

GASPARIS ANTONII
THESAVRI
I. C. TAVRINENSIS,

Equitis, & Comitis, ac in Supremo Senatu Pedemontano Senatoris.

QVÆSTIONVM FORENSIVM.
Libri Duo.

QVARVM SINGVLARVM QVÆSTIONVM resolutiones confirmantur eiusdem Pedemontani Senatus Decisionibus. hoc signo ☞ notatis.

Cum duplici Indice, vno Quæstionum, altero Materiarum copiosissimo.

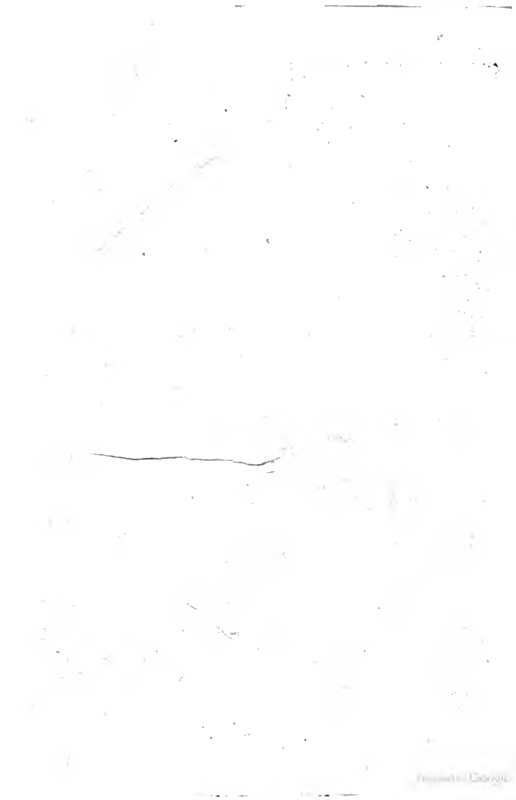
HVIC SECVNDAE EDITIONI, ALTERA CENTVRIA ACCESSIT, *Adiecto eiusdem Auctoris tractatu de Augmento Monetæ.*



AVGVSTÆ TAVRINORVM.

Apud Io. Dominicum Tarinum, MDCXII.

Superiorum permissu.



SERENISSIMO
PRINCIPI MAVRITIO
A SABAVDIA,
S·R·E· CARDINALI ILLVSTRISSIMO·

GASPAR ANTONIVS THESAVRVS
P. Senator. F. P.



VM primum mearum Quæstionum Forensium volumen, non sine plausu, ac honestis laudibus ab optimorum hominum iuditio acceptum fuerit, & geminatis per Italiam, ac Germaniam impressionibus comprobatum, maior me Princeps Serenifs. cura, & ardentior solicitudo incefsit, secundæ earundem Quæstionum partis diuulgandæ, & promulgandæ, & primo veluti meæ Mineruæ filio fratris germani cooptandi. Quæ res, vt magna à me fœlicitate cępta est, ita summa voluptate perfecta; tùm vt hoc nouo testimonio mea studia erga iurisprudentiam, & sacratissimas leges significarē, viderentq; omnes me non tàm ex Auorum manibus iustitiam hęreditariam,& iure suitatis debitam suscipere voluisse, quàm posteris, & meæ familię nepotibus præire, quid multa cùm gloria, & populorum commendatione sequerētur. Tum etiam vt occasione arrepta, quòd antea non fuerā ausus, meis libellis tuum Serenissimum nomen inscriberem, tuisq; purpuris illustrarem, quibus & à temporum obliuione, & à crytycorum fascino vindicarentur. Quòd cùm in prima nostræ centuriæ editione mihi longè quàm par esset timidiori, factu difficilè videretur, nunc audacior factus, & aura quadam populari compulsus, cum illam tùm istam vnico volumine colligatas, & nomini, & numini Celsitudinis tuæ consecrare non sum veritus. Video siquidem, quod vt inter maximorum virorum prosapias nulla certè est, quę nobilitate, splendore, & egregijs laudibus Regio SABAVDORVM stipiti par sit, ita & inter cæteros orbis totius Principes, nullus ferè est, qui ad Iustitiam, Religionem, Pietatem, reliquasque virtutes, & gratias, propiùs accedere videatur. Quamobrem si æquum est, eadem me frui benignitate qua ,, vel tenuuiores vtuntur, patere Cardinalis Amplissime, vt ex tuo primulo albore, clarissimi solis, & optimæ Diei prænuntio, nonnihil meis tenebris addam splendoris, & luminis; atque ex tuo fulgenti minio, meis pallentibus, & squallentibus voluminibus aliquid adiungam coloris, & ornamenti. Sic enim fiet, vt pro tanto munere, ac tàm singulari benefitio summas ego tibi gratias referam, laudes verò cæteri immortales plenis vocibus rependant. Vale.



TETRASTICHON

Ludouici Porcelleti Villarienſis I. V. D.

PERIJ LVSTRI D. D. GASPARI ANTONIO Theſauro Scæuolæ Pedemontano Senatori integerrimo.


NICVS immenſo pateat THESAVRVS in agro,
Quòd iuuet, & proſit, nonne patebit opus?
Quàm THESAVRE pates: te, te videt vltima Thule,
Quamuis te Pedemons claudat, vbique pates.

ODE.

TRICOLOS, TETRASTROPHOS.

Ludouici Porcelleti Villarienſis I. V. D.

STROPHE.


HESAVRVS amplo culmine panditur,
Occultus æuo non memorabili.
Exoſa terras Imperatrix.
Iuſtitiæ tenebris grauârat.
Celârat æqua mole; quis improbet?
Pulſa fouetur lege vagans ſtylus,
Praxis ſacratas ſanctiones
Vellicat, opprimit, & catenat.
Diuina mundi tunc erit incola
Themis, fauores cùm poterunt nihil,
Cùm Doctus indoctum repellet,
Cum meritis dabitur triumphus.

ANTISTROPHE.

ASTRÆA Cœli duret in atrio.
Ni iura vincant, ni regat æquitas.
Redire TAVRINAS Senatus,
Cogit eam Solijs ab altis.
Hoc ſancta regnant iura Themiſtio,
Doctrina floret, conſpice Neſtoras
Mirêre Solonas. Catones
Hos Reus experiêre nuſquam.
Non corda tentat cruda Pecunia,
Non ære fabas litigium premit,
Seruatur inſons: pœna ſonti.
Cuiq; ſuum datur abſque fraude.

EPO-

EPODOS.

THESAVRE, Iuris sol, tibi comparas
Æternitatis lumina, retrahis
Ex axe Reginam æquitatis,
Perpetuasq; libris Senatum.
Pergas: ad Æthram sudor arat tuus,
Totum per orbem curris, vt es domi,
Te, te perennas, Iuris vsum
Dum solido referas labore.
O tempus almum! si rediit Themis,
Si ius retrusa fraude repullulet,
Si lex resistat venditatis
Insidiis vitii, & fauoris.
Certa labore quies.



CAPITA SINGVLARVM QVÆSTIONVM,

QVÆ HISCE DVABVS FORENSIVM Quæstionum libris continentur per ordinem Alphabeti.

Ex Libro primo.

A.

B.

C.

D.

Decre-

Index Capitum.

† 4

Mulier,

Index Capitum.

T.

V

CAPI-

CAPITA
LIBRI SECVNDI.

DE-

Index Capitum.

FINIS.



GASPARIS ANTONII THESAVRI

QVÆSTIONVM FORENSIVM,

LIBER PRIMVS.

Præfationum vis, & natura, qualis sit; & quādo in præfationibus dicta censeantur, in contractibus, ex post repetita.

QVÆSTIO PRIMA.

1 *Præfatio indicat mentem contrahentium, & ex ea subsequentis dispositionis, legis, statuti, & contractus intentio dignoscitur.*

2 *In præfationibus dicta, quando censeantur in subsequenti contractu repetita.*

3 *Tractatus præcedens an repetitus censeatur in apocha ex internallo facta, & num. 4. & 6.*

5 *Præfationibus quando credatur.*

7 *Pactum subsequens sumit vires ex tractatu, & colloquio præambulo.*

8 *Dicta, & dispoſita in vna parte legis, seu statuti, quando cēseantur in alia parte repetita, remissiuè.*



RIMVM Quæstionum Forensium caput ab ea quæstione, quæ de Præfatione loquitur auspicari DEO fauente, & votis nostris, tutioribus auspicijs, annuente decreui: vt illa præfationis loco succedat, cū nihil mihi ad libri huius introductionē, præfari conueniat; satisq; sui ipsius vtilitatē indicet inscriptio operis; quę & forensium quæstionū materiam, & ipsarum non controuersas, sed ex voto amplissimorum Patrum pro maiori parte decisas, & benè digestas resolutiones cōplectitur, quo nihil vtilius hodiernis tēporibus proponi potest. Et de vtilitate Decisionum, atque authoritate Senatus, illiusq; ne dignitate amplissimè Colendissimus Dominus, & Pater meus in suis Decisionibus, in mea prima iuuenta à me compilatis, est præfatus. Ideo nunc non de operis præfatione, quæ mentē scriptoris demonstret, sed de præfationibus legum, statutorum, priuilegiorum, contractuum, edictorum, & similium verba faciemus.

PRÆFATIO itaque mentem contrahentium indicat, & dispositionum seriem notam facit,
1 † clarioremq; reddit. l. 1. de iustit. & iur. cum similibus adductis per Sebast. Medic. in tract. de diffinit. in princ. num. 2 a. ex eaque omnia regulantur, quia ex primordio tituli posterior formatur euentus. l. vnica. in fin. C de impon. lucrat. descript. lib. 10. l. 1. in princ. vbi Bart. D. ad Macedon. & dispositio ipsa ampliatur, & restringitur iuxta præfationem, l. regula. §. fin. D. de iur. & fact. ignor. Fulgos. consil. 158. & ex ea dignoscitur an dispositio sit odiosa, vel fauorabilis, vt dicit Rom. consil. 90. Matth. de Afflict. de iur. prothomis. § 4. num. 13. Idque obtinet in statutis, & edictis Principum, in quibus pręfatio operatur ad considerādam Legislatoris rationem. l. fi. D. de hæred. instituen. Bar. in l. ambitiosa. D. de decr. ab ord. fac. Bald. in 1. constitut. Codicis. §. quibus. in princ. Minadous. in repetit. constitut. reg. In aliquibus. §. his ad euidentiam. fol. mihi 55. decis. Siciliæ 12. num. 26. & in eisdem statutis operatur etiam ad restrictionem. Bart. in l. cum hi. in prin. vers. item nota. & ibi. Bald. D. de transact. Item in priuilegijs, & rescriptis. Imol. cons. 138. Minadous. cons. 6. num. 1. In contractibus, & stipulationibus. l. si ita stipulat. 1 26 §. Grisogonus. D. de verbo. oblig. l. 4. §. fin. D. de pact. Rota Genuen. decis. 31. num. 8. Ozasc. decis. 100. num. 9. & 10. In vltimis voluntatib. l. fin. D. de hæred. instituend. vbi elegans hac de re exemplum profertur, & ibi Imol. & alij, & plenè Molin. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 5. num. 2. & seqq. Excell. Præses Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 2. vbi latissimè quid in legibus & dispositionibus alijs prçfationes, ac procemia operentur, de-

clarat; doctissimèq; more suo materiam explicat, post cuius el. gantissima scripta nil mihi ad dicendum superest. Hincque controuertitur verba enunciatiua dispositionē inducere. ad nota in l. ex hac scriptura, vbi Bar. D. de donat. qua de re traditur in l. vnica. C. quando non petēt. par. & in l. illam. C. de collat. & plura ad materiam cumulat Camillus Borel. in addit. ad Bellugam, in Spec. Principum, rubr. 1. litera p. Tantæque efficaciæ solet esse præfatio, vt
1 in præfationibus dicta censeantur postea in conclusione repetita. l. Titia. 134. §. idem respōdi. el primo. D. de verbo. oblig. vbi Doctores, modo tamen præcedens tractatus non inualidet sequentem stipulationem, vt in d. §. idem respondi.

Hanc regulam. l. Titia inducebam ad quæstionē in foresi palestra propositam. Titius conuenit cū Sēpronio, & Caio Syndicis Communitatis de mutuando illis 50. aureos, qui restituerētur ipsi Titio intra decem menses, vt illi 50. aurei conuerterētur in causam Communitatis; conuenerunt insuper, vt Sempronius, & Caius mitterent tertium, qui facerct apocham proprio nomine se obligādo in forma: die sequenti post istum tractatum Petrus accessit ad Titium, atq; ab eo accipit mutuo quinquaginta, & promittit in apocha restituere intra tres menses, absque vlla exceptione: Titius lapsis tribus mensibus cōuenit Petrum, qui excipit de tra
3 ctatu. Quæsitum fuit, probato tractatu, an † in tractatu dicta censeantur in apocha repetita. Dubitationem faciebat, quia regula l. Titia, & illa, quæ de præfationibus supra dicta sunt, habēt locum, quādo de eadem scriptura tractatur, in qua initā est stipulatio, vel contractus alter incontinenti post tractatum fit, sed secùs esse, quando ex interuallo sequitur apocha, vel instrumentum post tractatum
4 præcedentem, ita regulam † illius legis limitant ibi DD. & præsertim Zas. Bart. Castr. Alex. & alij in l. pacta nouissima. C. de pact. & in d. l. 4. §. fin. de pact. Felin. in cap cum M. Ferrariensis. colum. 3. versic. circa tertium. de constitut. Item, quia creditur
5 † quidem istis præfationibus, sed quo ad eos, qui illas faciunt, & in tractatu interueniunt, secùs tamē quo ad alios, vt per Vital. de clausulis, in §. 1. num. 5. vbi etiam voluit ad repetitionem inducendā duo requiri, primo, vt probetur tractatus, & quid in præfatione sit actum, deinde contractum esse factum intra modicum tempus. Contrarium tamen fuit in facti contingētia coram Senatu Excellentissimo per Dominos resolutum, vt probato tractatu non esset locus petitioni, nisi iuxta formam præcedentis tractatus, per regulam d. l. Titia, §. idem respondi. & per doctr. Bart. in l. triticum, D. de verbo. oblig. & per ea, quæ in simili casu tradit. Alex. cōsi. 25. col. fi. lib. 2. aliàs cons. 90. num. 9. lib. 3.

Ad contraria respondetur, primò regulam l. Ti-
6 tia † procedere etiam ex interuallo, iuxta multorum sententiam, quos allegat Ripa in d. c. cum M. Ferrariensis, num. 101. Iaf. & alij in l. si quis cum aliter. D. de verbor. obligat. Boer. consi. 40. num. 37. Innocent. in c. innotuit, de arbitr. & post multos nouissimè tradit D. Petr. Surd. decis. 288. num. 30. pro quibus est text. in l. si verò. D. de ædilit. edicto, vbi etiam si stipulatio fuisset interposita post aliquot dies, tamen repetitio intelligitur facta de contentis in tractatu; quod non habet difficultatem, quādo ea, quæ ex interuallo fiunt, & subsequuntur, ha
7 bent originem à præcedenti tractatu, quia tunc † pactum subsequens sumit vires ex tractatu, & colloquiō præambulo. Glo. in l. 1. D. de iudic. Secundò respondetur, quòd hic nō est multum interuallum à tractatu ad apocham, quia vna dies non est longum interuallum, vt in simili dicit Cepoll. de simulat. contract. num. 12. Tertiò, & vltimò dicebatur, quod ista non erat vera præfatio, sed tractatus negocij, & ipse contractus, quo casu non attenditur interuallum. Alex. cons. 122. col. 1. lib. 2. Dec. in d. l. pacta nouissima. C. de pact.

Quando autem dispositio, & dicta in vna parte le
8 gis communis, vel municipalis † præsumantur repetita in alia parte tractatur per D. Præsidem Menoch. in suo elegantissimo tractatu præsumpt. lib. 2. præsumpt. 7. vbi ad materiam tam suo multos casus distinguit post Bartol. in l. prætor. §. erit. D. vi bonor. raptor. & singularem intellectum addictam l. Titia. §. idem respondi, vide apud Duarenum. in d. l. 4. §. fi. D. de pact. cuius opinio mihi non improbatur.

Mobilium, & immobilium bonorum appellatione vtrum veniant iura, & actiones; & quibus in casibus id locum habeat.

QVÆSTIO II.

1 *Bonorum, & rerum appellatio vniuersalis, & omnia bona tàm mobilia, quàm immobilia, iura, & actiones, ac nomina debitorum comprehendit.*
2 *Mobilium, & immobilium bonorum appellatione non veniūt iura, & actiones, & variæ sententiæ circa hoc.*
3 *Nomina debitorum constituunt diuersam speciem bonorum.*
4 *Mobilium, & immobilium appellatione non veniunt iura, & actiones, etiam addita vniuersali dictione, omnia, vel quibuscunque.*
Limitatur, quando necessitas subest, vt num. 5.
Hæc regula procedit in testamentis, & legatis, nu. 6. & 7.
In donatione, num. 9.
In obligatione bonorum, num. 11.
In statutis, num. 12.
In bonorum confiscatione, & publicatione, num. 13.
8 *Legatum bonorum mobilium, & immobilium non censetur vniuersale, sed particulare.*
10 *Donatio omnium bonorum mobilium, & immobilium sustinetur, quia non veniunt iura, & actiones.*
14 *Mobilium, & immobilium appellatione non veniunt iura, & actiones, etiam in materia fauorabili.*

1 BONORVM, & † rerum appellatio generalis est, & sub hoc nomine veniūt vniuersaliter omnia bona tàm mobilia, quàm immobilia, iura, actiones, & nomina debitorum, non secùs atq; omnia ista sub hæreditatis verbo comprehenduntur. l. bonorum. 49. in fi. D. de verb. sig. l. rei appellatione. 23. co. tit. l. si legatus. 30. §. si qs bona. D. ad Treb. sic generaliter meorum, & tuorum appellatione iura, & actiones continentur, l. meorum, 91. d. tit. l. nam quod. 14. §. fin. D. ad Treb. l. nomen. C. quæ res pign. oblig. poss. Bart. in l. fi. D. de vsufr. lega. & in l. Quintus § argento. D. de aur. & argen. lega. Dec. in l. 1. in 2. lect. num. 7. D. si cer. pet. Crau. cons. 213. nu. 6. Rebuff. in l. bonorū, vers. notandum est, D. de verb. sign. vndè si scriptura simpliciter dicat lego, vel dono bona mea, veniunt nomina debitorum, iura, & actiones Bart. in l. vxori meæ. D. de vsu, & vsufr. lega Guid. PP. q. 499. & multa similia ponit Molignat. in tract. de appellatiua verbor. significat. num. 123. & 124. Pinel. doctè in rub. C. de bon. mater. num. 3. & seqq.

Cæterùm si bonorum dictioni adijciat quis certam speciem, & qualitatem tunc restringitur ista dictio ad speciem bonorum, quæ nominatur. Vndè si quis legat, vel donat bona sua mobilia non veniunt immobilia, si de immobilibus disponat non comprehenduntur mobilia, quia sunt istæ bonorum species diuiduæ, & separatæ, l. à diuo Pio §. in venditione. D. de re iud. & ista duo sunt corporalia. Adijcitur tertia bonorum species separata, quæ in iuribus, actionibus, & nominibus debitorum consistit, & ista dicuntur bona incorporalia, quæ sine corpore sunt nec tāgi naturaliter possunt, quapropter

2 sub mobilium, † & immobilium bonorum appellatione, iura, & actiones, nominaq; debitorum non comprehenduntur; quæ regula licet controuersa fuerit volentibus aliquibus iura, & actiones, inter mobilia bona cõtineri, prout multis argumentis propositis conatur ostendere Petr. Iacob. in sua praxi, tit. de act. ex testam. §. quæstio notabilis. nu. 10. & 11. Aliquibus verò dicẽtibus imo immobilibus esse adnectenda, vt sensit Alber. in l. 1. C. si aduers. transact. Alijs contendentibus modo inter mobilia, modo inter immobilia cõtineri, put de necessitate iura, & actiones vel ad rẽ mobilẽ, vel ad immobilem competunt, prout multorum relatis opinionibus hac in re subtilissime more suo scribit Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. à nu. primo, vsque ad 30. & naturam sequi illius rei, quæ debetur dicit Conuan. Commentar. iur. ciuil. lib. 3. cap. 2. in fi. & cum hac separatione Cameram Imperialem solitam iudicare refert Andr. Gaill pract. obser. lib. 2. obser. 11. nu. 10. & fuit opinio Papien. in for. libelli act. real. in verbo, veris, sub nu. 57. quem sequitur Tiraquel. vbi supra & Aresto Parisien. firmatum testatur Papon. lib. 17. tit. 4. aresto 4. Crebrior tamen, & in iudicijs recepta regula est, vt iura, & actiones tertiam bonorum constituant speciem, ab immobilibus, & mobilibus penitus separatam, & distinctam, pro qua opinione iura, rationes, & auctoritates refert Tiraquel. in supra citato loco, num 9. 10. 11. & 12. quibus omnibus addo, Rebuff. in l. mouentium. 93. vers. sed dubitari potest. D. de verb. signific. P. Pechium de testam. coniug. lib. 5 cap. fin vers. non minor est quæstio. & quod hæc sint propriè tertiũ genus, Bart. in Auth. de non alienan. § 1. nu. 5. vbi Angel. dicit hoc procedere propriè, & strictè capiẽdo mobilia, & immobilia. & cum hac regula semper transiuit Senatus quando casus contigit, neq; vnquam vidi recedere, siue actio daretur ad rem mobilem, siue ad rem immobilem; & ita me referente in Senatu fuit decisum in vna de Quagio, & Vineæ post mortem patris 1594. 14. Iulij, & hanc receptissimam esse sententiam post multos testatur Antus Pinell. in rubr. C. de bon. matern. part. pri. num. 24.

Idemq; erit de nominibus debitorum, quia illa
3 verè, & propriè constituunt † speciem diuersam, & separatam à bonis mobilibus, & immobilibus, vt est tex. in l. a diuo Pio. §. in venditione de re iud. l. quam Tuberonis. § in peculio. D. de pecul. quem tex. ad hoc celebratissimum dicit Pinell. d. num. 24. Ex quibus iuribus videmus grauiter errasse omnes illos, qui voluerunt nomina debitorum non constituere diuersam speciem, quia hoc est contra iura expressa, imo nomina ipsa inter iura, & actiones referuntur. l. nomen. §. pri. D. de legat. 3. & magis propriè nomina debitorum, quæ in pecunia consistunt constituere debent diuersam speciem, quã iura, & actiones, quia actiones sæpius, vel ad rem mobilem, vel ad rem immobilem competũt, quod non est in nomine debitoris, quod per se stat, vt est tex. vbi Bar. notat in l. Caius. 88. D. de legat. 2 & quamuis pecunia dicatur res mobilis, ideo actio ad pecuniam consequendam dici possit mobilis, tamen ex vulgaro, & communi vsu loquendi, illa inter mobilia non continetur, etiam data vniuersali dictione omnia, vel quæcũq;, vt scribit D. Pater meus latè decis. 160. par. pri. nu. 7. Nec mouet Arestum Papon. 4. supra allegatum, quia idem Paponius dicit esse fundatum super consuetudine Regni Galliæ, quo ad verbum mobilium, vt intelligatur etiam de nominibus debitorum, & propterea in illa patria sunt super hoc particularia statuta, vt refert Io. Imbertus Rupellan. in Enchiridio iuris Galliæ, in verbo, bonorum. Quapropter omnes ferè Doctores partificant istos terminos, vt videre est apud supracitatos, & infra, & in specie quo ad nomina debitorum tradit Pechius, post multos, in d. lib. 5. de testam. coniug. cap. fin. Et quamuis regulam limitare voluerit Pinell. in Campsore, qui nihil aliud haber quã nomina in sua hereditate, ego dicerem nomina sub mobilium appellatione non contineri, quia non est verisimile emptorem sub mobilium nomine voluisse comprehendere pecuniam, & iura ad eam à creditoribus debitam spectantia, & hic attenditur communis vsus loquendi, licet aliud importaret iuris subtilitas. Io. Andr. ad Specul. in §. pri. ver. sed pone. de fruct. & interesse Alber. in d. l. mouentium Tiraq. in d. §. 1. gl. 7. nu. 19.

Regulam suprapositam multis ampliationibus, & restrictionibus adhibitis exornarunt Doctores nostri, & præ cæteris Tiraquell. & Rebuff. in d. l. mouentium, & inter alias ampliationes illa est notanda, vt procedat etiam addita dispositioni, vel con-
4 tractui generali dictione † *Quibuscunq;* vel *omnibus*, aut alia, *vbicunq; sint, & reperiri possint*, quia hac clausula non obstante iura, & actiones nõ continebuntur, vt per multa tradit Tiraquell. in d. gl. 7. num. 26. & 28. & hanc esse magis communem opinionem dicit Borgn in tracta de vsufr. mul. relict. num. 83. vers. Iura autem post Paris. Porc. Pinel. & Rolan. per eum citatos: quamuis idem Rolandus contrarium scripserit cons. 54. lib. 3. & iuxta hanc opinionem contra Rolandum censuisse Senatum de anno 1558. men. Septembris restatur D. meus. cuius decisionis ratio esse potest, quia dictio illa vniuersalis intelligitur de rebus eiusdem speciei, sed ista est tertia species omnino separata. quia de re vide Riminal. iun. cons. 41. lib. pri, Purpur. in l. fin. C. de pact. nu. 235.

Limitatur autem, quando de necessitate oportet vt mobilium, vel immobilium nomen ad iura,
5 & actiones referatur quia tunc adijcitur alteri secũdum qualitatem rei debitæ. Iacob. de Aren. in l. mouentium & ibi Bar. D. de verb. signif. & in l. potest de author. tut. & cõmunem dicit Alex. in l. a diuo Pio. §. in venditione. D. de re iud. & ita est intelligenda distinctio P. de Ferarijs. in libello Actionis realis. § veris, nu 78. quam communem dicit, & latè comprobat Tiraq. in d. gl. 7. num. 15. & 17. Alex. cons. 125. col. 4. sub nu. 4. vbi pulchrè lib pri. & cons. 49. lib. 3. Abb. in c. nulli, nu. 10. de reb. eccles. non alien. Bar. cons. 5e. Gilius, num. 2. lib. pri qui dicit ita intelligendas glosas, quæ ita distinguunt; neq; per hanc limitationem destruitur communis regula vt dicit Pinell in dicta Rubr nu. 33. in fi. quia intelligitur, quando aliter verbum mobilium, vel immobilium intelligi non potest, prout multa exempla ponuntur per Doctores in locis supracitatis, & per Rebuff. in d. l. mouentium, vers. 2. non procedunt & Iudex per se in facti contingentia discernere poterit, & præsertim, quando nulla alia sunt bona præter iura, & actiones, quia aliàs sequeretur absurdum, quod vt euitetur, etiam in statutis, verba impropriantur, pro qua re est bonus tex. in l. fundus, qui locatus. D. de fundo instruc. vbi verba omnino impropria trahuntur ad aliquid, si de alio intelligi non poterat, & pro hac limitatione in causa satis ardua vidi consulium per Clarissimum D. Aymonem Crauettam. D. Augustinum Molignatum Vercellen, inde Episcopum Petræ Honorij, & D. Patrem meum anno 1572. 7. Decembris, sic etiam dicere possumus ex mente loquentis posse fieri interpretationem, an de necessitate voluerit in suo sermone iura, & actiones comprehendere, vt infra dicemus.

Ex hac verò generali regula infertur ad multos paticulares casus, qui & ipsi ampliationem, & restrictionem capient ex supradictis, & Primò, vt pro-
6 cedat in † testamentis, & in qualibet institutione, & substitutione, & legatis bonorum mobilium, & immobilium, quia in illis non venient

dotis,vt per Gui.PP.d.q.499.Alex.conſi.49. lib.3.li-
cet mulier ſit domina dotis;& hæc quaſi per com-
pendium,& raptim dicta ſint ad materiam:Cætera
videbis plenius per Doctores in locis ſupra citatis.

Nominatione relicta in arbitrium alicuius,an pater poſſit proprium filium nominare.

QVÆSTIO III.

1 *Pater,& filius vna,& eadem perſona cenſentur,& quomodo hoc procedat,num.4.*
2 *Pater eligens proprium filium, non dicitur contrauenire teſtamento illius,qui hæredem inſtituit,nominandum per quatuor proximiores affines.*
3 *Pater poteſt præſentare filium ad beneficium patronatum.*


ESTATOR reliquit tertiam partẽ bo-
norum ſuorum vni de familia, qui per
quatuor proximiores affines eligeretur.
dubitatũ fuit in caſu contingenti, an cũ
iſtis quatuor poſſet pater ad nominationẽ filij ad-
mitti,ita vt ſubſiſteret nominatio facta de filio per
patrem,iuncta nominatione aliorum trium. Dubi-
1 tationem mouebat illud,quia † pater,& filius,vna,
& eadem perſona cenſentur,& vna,& eadem caro
reputãtur.l.fi.C.de impub & al.ſubſtit. l. cũ ſcimus.
C.de agric.& cenſit.lib.11.l.in ſuis.D.de lib.& poſt-
hu.§.ei qui.Inſt.de inutil.ſtipulat. vndè pater ſi no-
minet filium videtur nominare ſeipſum, quod nõ
admittitur,quia eſſet contra regulam c.per veſtras.
de iur.patron.& contra ipſam diſpoſitionem teſta-
mentariam,in qua dicitur, quòd eligatur vnus de
familia. Imò data facultate eligendi,ſeu nominã-
di aliquem ad aliquod beneficium, ſeu vtilitatem
percipiendam,non poteſt ille nominare ſeipſum,
ſed dicitur merus executor illius, à quo habet fa-
cultatem eligendi.Bart.& Bal.in l.ſi tibi mandaue-
ro,§.ſi tibi centum.ff mand.Caſtr. in l.planè. nu.13.
D.quod cuiuſq; vn.nomi.Rom.cõſ.228.nu.12. Mo-
lina,de Primogen.Hyſpa.lib.2.cap.4.num.58.Surd.
de alim.titu.1 q.94 num.2.Et cum de hoc ageretur
in Senatu noſtro Pedemõtano,fuit communi vo-
2 to reſolutum per Dominos, † nominationem per
patrem factam de filio eſſe legitimam per tex. in l.
illud.D.quod cuiuſq; vniuerſ.nom. aga. quem tex.
procedere etiam in materia præſentationis,& ele-
ctionis,vltra officia publica,dicit glo.in c.quia cle-
rici.de iur.patron.& in c.conſuluit.ſuper verbo,au-
thoritate,& ſuper verbo. concedant,eod. tit.& ſin-
gularem dicit Roman.ſingul.813 Io.Crott.de teſt.
nu.111.& per ea quæ dicunt Doctores in materia
3 Iuriſpatronatus, patrem † poſſe præſentare filium
ad beneficium patr.licet non poſſet præſentare ſe-
ipſum, Specul. de iur.patron.nu.14 Canon.in d.c.
quia clerici.& in d. c. conſuluit. Lambertin. de iur.
patron.lib.2.par pri.art.12.8.q. princip.& poſt mul-
tos nouiſſimè tradit Borgn. Caualcan.dec. 40.par.
pri.nu.23. ſicuti etiam pater poſſet electioni de ſe
ipſo factæ conſentire, ſecundum cautelam, quam
proponit Cæpoll. cautel.96.

Ad regulam, quod pater, & filius vna, & eadem
4 perſona cenſeantur, reſpondebatur, † quod illud
eſt verum ex iuris fictione,& ex quodã artificio iu-
ris ciuilis, non quod ita realiter verum ſit, vt per
Pariſ.conſ.68. nu.188. lib.4. Andr. Bard.in tract. de
temp.vtili.& contin. c.12.nu.4. ideo fictio non ha-
bebit locum in diſpoſitionibus,in quib. attenditur
veritas,nõ fictio,vt in ſtatuto dicit Felin. in c.1.nu.
3.extrà,de Magiſtr.Nicol. Feſtaſ.de æſtiuo, & col-
lect.par.pri.c.1.num.63. & ſeq.& illa fictio non ope-
ratur niſi in caſibus à iure expreſſis ſecundum Dec.
in d. l. fin. C. de impub. cuius dictum comprobat
Anton. de Gamma. in deciſ. Luſitan. 174. num.22.
& plura ad illam regulam ſcribit Moron.de tregu.
& pa.c.1.143. Imò illa regula non procedit in his,
quæ factum deſiderant, vt in noſtro caſu.Gui.PP.
Singula.450.& ita fuit deciſum in cauſa Taurinen.
Sterpini, contra Sterpinam 1588. confirmata ſen-
tentia lata per me tunc Iudicem huius Auguſtiſſi-
mæ Ciuitatis Taurini 18.Auguſti 1587.

Reſcriptum obreptitium non valet,& quando obreptitium declarari debeat.

QVÆSTIO IIII.

1 *Reſcriptum obreptitium ipſo iure nullum redditur.*
2 *Interinationes quare inuentæ.*
3 *Reſcriptum ſecundum non valet,niſi fiat mentio de primo.*
4 *Reſcriptum propter multa omniſſa nullum redditur,& num. 5.6.& 8.*
7 *Gratiam impetrans de delicto debet exprimere,ſi aliàs ſimilem gratiam obtinuerit,& quid ſi aliàs deliquiſſet.*
9 *Bart.in l.1.num.1.C.ſi contr.ius,vel vtil.publ.declaratur.*


MPETRANS reſcriptum debet ex-
primere in precibus res, quæ potuiſſent
mouere Principẽ ad non concedendũ,
1 alioquin dicitur obreptitium,& nõ † va-
let,ac ipſo iure nullum redditur, & caſſatur, vt de
ſimili reſcripto Impp.Honorius, & Arcadius reſpõ
derunt in l.vnica.C.ad l.Iul.de amb.in l.fi.C. ne rei
domin.vel templor.quamuis ex formalitate, & vr-
banitate quadam,melius ſit,& cõuenientius vt per
ipſum Principem,vel Iudicem obreptitium decla-
retur,vt dicit Dec.in c. ad audientiam.nu.17 de re-
ſcrip. Quæ autẽ potuiſſent mouere Principem ad
non concedendum, dicitur eſſe arbitrarium, id eſt
Iudex ipſe ſuo iudicio id perpendere debet, ſecun-
dum Abb.in c.2.de dol.& contumac.& in c.ex con
queſtione.de reſtitut.ſpol.Fælin. in c. cæterùm. nu.
13.de reſcrip. & proptereà Iudici plenum datur ar-
bitrium cognoſcendi ſuper iſta obreptione reſcri-
ptorum;Atq; hinc vt eiuſmodi obreptiones tolle-
2 rentur fuerunt à bonis Principibus ordinatæ, † in-
terinationes quæ à ſupremis Magiſtratibus fieri ſo-
lent,& à Senatu noſtro ex antiqui Decreti diſpoſi-
tione obſeruatur,ne quid contra ius,vel vtilitatem
publicam ad falſas, & importunas ſupplicantiũ pre
ces obtineatur;quod ex aurea Iuſtiniani conſtitu-
tione illa emanauit, & prodijt,in Auth. Ne ſacræ
formæ,quæ de cauſ.proced publ.alter robur acci-
piant,quàm ſi à prætoriorũ Præfectis inſinuatæ fue
rint,illicq; habeantur ratæ.collat.9 tim.34.Nouell.
152.Ideo ſolet Senatus in interinationibus conſpi-
cere,an preces veritate nitantur, & nunquid fuerit
in ſupplicatione expreſſum, id quod Principẽ mo-
uere potuiſſet ad non cõcedendum,ne quid con-
tra ius publicum,& leges reſcribatur,iux.l.iubemus
10.C.de Sacroſanct.Eccleſ.& l fi.C.ſi contra ius, vel
vtil.publ.vbi omnibus Iudicibus etiã inferioribus
poteſtas datur,huiuſcemodi reſcriptis non obtẽpe-
randi,& per cõſequẽs de obreptione cognoſcẽdi.

Sunt autem multi caſus,qui in hac materia faci-
lè contingere poſſunt, & de his non poteſt dari,
certa regula,vt dicit Fælin. in d. c.cæterùm. num.1.
Referam tamen aliqua exempla; quæ ſecundum,
Doctores non debent omitti,& dicuntur clauſulæ
3 notabiles. Et primò † reſcriptum ſecundum non
valet,niſi fiat mentio de primo. cap.1. & d. c.cæte-
rùm. de reſcrip. vbi omnes Doctores hoc notant,
& hoc,quia primum ſemper præualet.Menoch. de
arbitr. Iud. caſ. 48. & illa mentio eſt facienda ex-
preſſè.c.ex literis,vbi glo. in verbo, expreſſa.de of-
fic. deleg. imò expreſſiſſimè,vt dicit Fælin.in d.cap.
cæterùm.num.1.Innoc. in d. c. ex literis. in gloſſ. 3.
& ibidem Abb. numer.3. & Fælin. numer.1. quia

reuocatio literarum eſt odioſa. Caſtr. conſ. 278. col. 2. cir. fin. & dicitur fieri expreſsè, quando fit nominatim. Dec. in d. c. cæterùm, num. 2. glo. & Fælin. in d. c. ex literis. Neq. ſolum eſt facienda mentio de primo reſcripto, ſed etiam de qualibet notabili clauſula in ea inſerta. Abb. in d. c. ex literis, num. 3. Butr. in c. vt debitus. colum. 5. de appellat. Dec. in c. 1. num. 8. de reſcrip. Abb. in c. ex conqueſtione. nu. 4. de reſt. ſpol. Alex. conſil. 123. colum. 2. verſ. quinimo, lib. 4. per text. ſingularem in c. ex literis. de dol. & contuma. Et per ſecundum reſcriptum non reuocabitur primum, etiam ſtante clauſula; quibuſcunq. impetratis non obſtantibus. Dec. in d. cap. ceterùm, nume. 2. quam clauſulam Io. Andr. in c. 2. de dol. & contuma. dicit nihil valere, & meritò. Solent enim iſtæ clauſulæ apponi ad meram inſtigationē ſupplicantium, & plerumq; à Secretarijs Cancellariæ apponuntur, citra voluntatem, & ſcientiam Principis ſubſcribentis, & non legentis, & hæc debet eſſe cura Magni Cancellarij, ne permittat tales clauſulas præiudiciales apponi.

Secundo, ſi in alio reſcripto fuiſſet apposita clau
4 ſula, appellatione † remota, debet etiam de illa mētio fieri. Abb. in d. cap. ex conqueſtione. num. 4. Fælin. in d. c. cæterùm, num. 13. & ibi Dec. numer. 2. ſicuti etiam de clauſula derogatoria, per ea, quæ dicit Fælin. in c. nonnulli. numero. 11. & 15. de reſcrip.

Tertiò, quando impetratur reſcriptum inducia-
5 le, ſi non narretur † forma inſtrumenti, iuramentum, & renunciatio non valet reſcriptum, & ſolet obreptitium declarari; vt per D. meum ſupra, deciſ. . . par. 1.

Quarto, quotieſcunq. conſenſus partium in ali-
6 quo negotio interuenit, & † contingit impetrari reſcriptum, debet fieri mentio de conſenſu partium, Fælin. in d. c. cæterùm, nu. 13. poſt Cardin. cōſ. 337. Factum ſic ſe habet.

7 Quintò, † impetrans gratiam de delicto, debet exprimere, ſi aliàs talis delicti gratiam impetrauerit, Io. de Anan. in c. ad abolendam. num. 7. de hæret. Sola. in Decr. antiq. tit. de indulgent. Menoch. caſ. 201. de arbitr. Iud. Clar. q. 59. §. fin. num. 10. Imò ex Decreto antiquo, de quo ſcribitur deciſ. 21. par. 1. non valet reſcriptum gratię, ſi impetrans non narraſſet ſe aliàs etiam deliquiſſe: quod tamen nō obtinet, ſi in ſecunda gratia adeſſet clauſula generalis, quod fit gratia de illo delicto, & de omnibus alijs delictis, tunc enim valet gratia non facta mentione de prima, prout cenſuit Senatus in cauſa cu-
☞ iuſdam Nicolini Bugellēſis 1590. 7. Auguſti, referente D. Senatore Balbo; qui obtinuit, & interinauit gratiam de fratricidio, non facta mentione, de alia gratia pro altero homicidio obtenta. & de materia ſcribitur per D. meum, deciſ. 21. par. 1. vidēdus Dec. conſi. 541. num 22. & multa alia per Fælin. & alios traduntur in d. c. cæterùm. de reſcrip. Non obſtat Decretum, quia procedit, quando delictum & primum, & ſecundum ſunt eiuſdem generis, ſecùs ſi diuerſi, vt ſi impetrās gratiam de homicidio commiſiſſet falſum, non tenetur hoc delictum falſitatis narrare, Didac. var. reſol. lib. 1. cap. 20. num. 8. Alc. in c. cum non ab homine, nu. 44. de iudic. per tex. in l. 3. C. de Epiſcop. audien. ad quod facit, quòd regula ſemel malus. de reg. iur. in 6. intelligatur de eodem genere mali, & idem ſentit Boſs. in tit. de remed. ex ſola clement. Princip. num. 33. Et cenſuit Se
☞ natus in cauſa quorūdam nobilium de Montecalerio 1590. 15. Iulij. In qua cauſa ille Nobilis fuerat inquiſitus de alio homicidio, ſed fuerat abſolutus, quia fecerat ad defenſam. Item de alio, quia aſtiterat homicidio, ideoque; ſuper tertio homicidio gratia impetrata, fuit nullo diſcrepante interinata.

Sextò, ſi contingat impetrari reſcriptum lite pē-
8 dente, ne obreptitium declaretur, † eſt facienda mētio de ſtatu cauſæ, Rota deciſ. 6. de reſcrip. in nou. Borgnin. Caualcan. deciſ. 4. par. 2. num. 38.

Cęterùm, animaduertendum eſt in hac materia, redeundo pro corrolario ad principiū huius Deciſionis, quod quamuis Bart. in l. 1. nu. 1. C. ſi contr. ius, vel vtil. publ. dicat reſcriptum valere, licet in precibus aliquid omittatur, tamen illius opinio
9 † eſt intelligenda, quo ad ea, quæ non ſunt de ſubſtantia impetrationis, aliàs eſſet periculoſa illius doctrina, & non recipienda, vndè ſi tacuerit ſupplicans in impetratione reſcripti aliqua, quæ ſi non expreſſiſſet, nihilominus Princeps veriſimiliter reſcriptum conceſſiſſet, tale reſcriptum admittetur, & non dicetur ſubreptitium. Sola de indulgēt. Gl. 1. num. 8. Didac. variar. reſolut. lib. 1. cap. 20. num. 2. Rota in nou. deciſ. 21. num. 7. de ven. Soc ſen. conſ. 270. in fi. lib. 2. Clar. d. q. 59. verſ. debes. num. 10. & ita
☞ ſolet multoties obſeruare Senatus noſter, quādo ommiſſio nō eſt ſubſtantialis, tam in gratiarū interinatione, quàm in caſibus, quibus per Principis reſcriptum ſolet committi, vt ſuper obreptione cognoſcatur, & hæc notaſſe ſufficiat: Si plura velis, vltra Doctores in locis ſupra citatis, vidēdus. Iaſ. cōſil. 105. in cauſa mota. libr. 1. & modernus noſter Germonius meritiſſimus Apoſtolicæ Curiæ Referēdarius nūc Archiepiſcopus Tarātaſiæ, Animaduerſion. lib. 1. c. 14. & 15. & dub. 64. poſt Deciſ. Rotæ in antiquis.

Dotis priuilegium vtrum ad hæredes extendatur.

QVÆSTIO V.

1 *Dotis priuilegium, an tranſeat ad hæredes, & num. 4.*
2 *Priuilegium perſonale non tranſit ad hæredes.*
3 *Dos ſoluto matrimonio non dicitur amplius dos.*
5 *Priuilegium competens ratione perſonæ ad extraneos hæredes non tranſit.*
6 *Dotis priuilegium competit hæredibus extraneis, quando illorum fauore eſt facta ſtipulatio.*



OS multa habet priuilegia, quæ à Doctoribus enumerantur in l. vnica, C. de priuileg. dot. & de illis ſingulares, & amplos tractatus ediderunt Io. Bapt. de Sancto Blaſio. Bal. Nouell. A. Gubertus, & alij. & à Bar. in d. l. vnica duæ enumerantur priuilegiorū ſpecies generales, vt quædam ad perſonā mulieris
1 ſpectent, alia ad ipsā dotem; Sed quæritur, † an iſta priuilegia ad hæredes trāſeāt vxoris, ſoluto p mortem illius matrimonio, Dubitatio oritur ex diuerſitate iurium de hac materia loquentium: nā in quibuſdam legibus expreſsè diſponitur priuilegiū dotis ad hæredes non tranſire, nec pertinere, ita dicit tex. ad literam in d. l. vnica. C. de priuileg. dot. Et videtur ratione ſuaderi, quia iſtud priuilegium reſpicit principaliter perſonam mulieris, & perſonam
2 egredi nō debet, cui conceſſum eſt, † Perſonale enim beneficium nō tranſit ad hæredes, nec tranſmittitur, l. ex pluribus. D. de admin. & pericul. tuto. l. cum patronus. 28. D. de legar. 2. & in dote eſt text. in l. maritum. cum l. ſeq. D. ſolut. matrim. Et præſer-
3 tim quia dos † ſoluto matrimonio non dicitur amplius dos, cum ſine matrimonio dos non ſit. l. 3. de iur. dot. l. fin. C. de donat. ante nupt. & non entis nullæ ſunt qualitates. Alibi verò contrarium dicitur, imò ad hæredes indefinitè tranſire, ita reſpōdit Iureconſultus in l. dotale prædium. 12. §. hæredi. D. de fundo. dot. Imp. in l. aſſiduis. cum Auth. ſeq. C. qui pot. in pign. hab. & tex. in l. ſi poſt diuortium. 27. D. ſolut. matrim. & in l. hæredes. C. ad S. C. Velleian. Et hoc videtur illa ratione ſuaderi, quia priuilegia dotium propter ipſam dotem conceduntur, & cenſent realia, vndè ſequi debent rē ipsā quocūq. fuerit,

fierit, ad differentiam priuilegij personalis; nec am-
plius considerabitur, an duret persona, vel sit extin
cta? Ex quorum iurium diuersitate, vt antinomia
difficilis de medio tolleretur, Accurs. in d.l. vnica,
& in Auth. siue à me. in fi. super verbo, pro ea, C. ad
4 S.C. Vellician, distinxit † inter hæredes suos, & ex-
traneos, vt ad suos transeat priuilegium, ad extra-
neos verò non: quam distinctionem sequutus est
Bart. in d.l. vnica, & vbiq; magis communiter Do-
ctores nostri. Ias. in l.1. nu. 16. solut. matrimon. Bald.
Nouell. de dotis priuileg. pat. 12. per totam. Verùm
ista distinctio videtur contra generalia, & expressa
verba legum, de quibus supra, & suorum non est in
muliere facienda consideratio, quia suos non ha-
bet hæredes; vndè cogitabam, si dici posset, quòd
5 aut sumus † in priuilegijs, quæ doti competunt ra-
tione personæ & illa non competunt hæredibus,
vt actio de dote, de qua loquitur tex. in d.l. vnica,
aut verò de priuilegijs competentibus, & concessis
non personæ mulieris, sed rei, & doti ipsi, vt hypo-
thecæ priuilegium, & similia, & tunc ad omnes hæ-
redes tale priuilegium transiret, nulla habita diffe-
rentia suorum, vel extraneorum. Placuit tamen
Senatui in facti cõtingentia communis distinctio
vt priuilegia dotis ad hæredes suos transirent, non
autem ad extraneos; nam licet mulier suos hære-
des non habeat, tamen iure sanguinis ex potentia
suitatis fit transmissio. ad tradita in l. si infanti. C. de
iur. deliber. & in l. Pantonius D. de acquir. hæred. &
propterea suorum nomine comprehendi tantum
filios, & descendentes, de quibus loquuntur iura,
pro hæredibus facientia, & text. in l. auia tua. C. de
iux dot & ex hoc transmissionis effectu propter po-
tentiam sanguinis elicitur ratio diuersitatis de vna
persona ad aliam, vt innuit Bart. in d.l. vnica, num.
2. C. de priuileg. dot. & pro filijs, & descendentibus
competit priuilegium. l. fin. C. qui pot. in pigno.
hab. glo. in §. fuerat. in vers. cum ipsa, vbi Ias. num.
94 Inst. de act. & iuxta suprascriptam distinctionem
fuit iudicatum 1587. 10. Decembris, in quadam cau
sa relata per Ill. D. Senatorem Appianũ, seu Euan-
gelistam, confirmata sententia per me lata, dùm
essem Iudex huius Inclitæ Ciuitatis Augustæ Tau-
rinorum.

Notandum verò, quòd extraneis hæredibus tũc
demùm poterit competere priuilegium tacitæ,
6 † hypothecæ, de quo in l. assiduis. vbicunque ex pa
cto, aut stipulatione dos debet restitui hæredibus
mulieris, quia tunc virtute pacti, & stipulationis at-
tenditur priuilegium, Ias. in d. §. fuerat. num. 36. vers.
nunquid autem. & num. 69. & hæc est communis,
vt ex additionibus ad Iasonem ibi, quicquid con-
tradixerint Bald. Nouell. de dot. par. 6. priuil. 7. col.
11. post med. Fulgos. cons. 59. num. 2. quorum opi-
nio non est sustentabilis, licet in puncto iuris mul-
ta subtiliter dici possent. vide Ripam, & alios in
l. 1. ff. solut. matrim. & ibi nouissimè D. Aym. Craue-
tam, cuius doctissimas, & subtilissimas lucubratio-
nes hactenus non sine Iurisprudentum detrimen-
to reconditas tandem promulgauit Illustrissimus,
& Excell. D. Io. Franciscus Crauetta talis patris di-
gnissimus filius, & huius Sacri Senatus Præses Pri-
marius, & integerrimus.

*Confessio resultans à lege, vel statuto, quæ ficta di-
citur, et veræ æquiparatur, quos effectus pariat,
& contra quos operetur.*

QVÆSTIO VI.

1 *Contumax de iure communi non habetur pro confesso, & va-
let statutum in contrarium.*
2 *Confessio ficta, quæ resultat à lege, vel statuto æquiparatur ve-
ra confessioni.*
3 *Confessio ficta non operatur circa qualitates.*
4 *Confessio ficta valet sequuta Iudicis declaratione.*
5 *Confessio ficta facit fidem in illa causa, non in alijs.*
6 *Confessio ficta habet semper vim iudicialis confessionis.*
7 *Confessio ficta non egreditur personam contumacis, & non
nocebit doloso accusatori, num. 8. nec hæredibus contumacis,
num. 9.*
10 *Fideiussor potest opponere contra sententiam latam contra prin
cipalem debitorem, & debet audiri.*
11 *Confessio ficta non valet stante nullitate actorum.*
12 *Contumax restituitur aduersus fictam confessionem, & admit-
ti debet ad faciendum defensiones.*
13 *Minor non excusatur à ficta confessione per legem inducta.*


TATVTA extant in pluribus locis, tã
in causis ciuilibus, quàm criminalib. di-
sponentia, vt contumax pro cõuicto, &
confesso habeatur, & ea confessione at-
tenta proceditur ad diffinitiuam, non secus atq; si
præsens fuerit citatus, vel inquisitus, & in patria no-
stra habemus Decretum, & obseruantiam antiquã
1 & quamuis regulariter ex contumacia † non resul-
tet cõfessio de iure communi, Bal. in l. accusatorẽ,
col. fi. C. qui accus. non poss. qui propterea dicit sta-
tutum huiusmodi contrariari iuri communi, in c.
nullus. de præsumpt. sequitur Castr. cons. 468. li. pri.
Crau. cons. 254 & alij, quos refert, & sequitur D. Se-
nator Sola in nouis decretis, tit. de posit. gl. pri. num.
17. tamen illud valere multis ostendit Ang. de ma-
lefic. in verbo. Qui Dominus Iudex videns. nu. 28.
& ibi Augustinus in suis additionibus. Nel. de ban-
nit. fo. 1. col. 3. Aretin. cons. 147. in pri. Fel. in d.c. nul
lus. quos sequitur Boss. in tit. de banni nullita. nu. 3.

Hinc elicitur regula generalis, quòd confessio
2 ficta, † quæ resultat ex lege, vel statuto propter con
tumaciam partis, æquipollet veræ confessioni, &
eandem vim habet, ita Bald. Ang. & Salic. in l. si tu-
tor. C. de interdict. matr. post Glo. & Cyn. ibidem,
Ruin. cons. 19. nu. 3. lib. 5. Marsil. in §. postquàm, nu.
35. fictio enim veritatem importat, l. 1. §. si iussetim.
D. de acquir. possess. l. 6. §. 1. D. de præcar. l. vnica. C.
de rei vxor. act. & facit manifestam probationem, l.
manifestè, vbi Ias. in 2. notab. num. 4. D. de iureiur.
post Alex. num. 2. & de veritate regulæ non est du-
bitandum, quicquid dixerit Crau. cons. 897. numer.
28. & cons. 976. nume. 11. & talis æquiparatio ita ef-
ficax est, vt ficta confessio non secus reuocetur
prætextu erroris, quàm vera reuocatur, Salic. in l. 2.
C. de custod. reor. Marsil. in d. § postquàm, numer.
47. de quo. Bart. in l. absentem. D. de pœn.

Ista regula patitur multas restrictiones, & decla-
rationes, quarũ aliquot practicabiles subijciemus,
licet non plenè ex temporis penuria examinatas.
Et primo declaratur, vt procedat, quo ad factum
3 principale, † non autem, quo ad qualitates facto
adherentes, August. ad Angel. in d. §. qui quidem
dominus Iudex. §. quæritur tamen an tale statutum
num. 38. Marsil. in d. §. postquam, num. 62. Addit. ad
Bart. in l. si duo. §. si quis iurauerit, literra. L. D. de iu-
reiuran. & licet Bald. in l. quoniam. in 3. nota. de
his, qui not. infam. & Boss. in tit. de banni nullita.
num. 4. sentire videantur contrarium, mihi semper
placuit opinio, quod confessio ficta non operetur,
nec habeat locum, etiam circa qualitates facto ad-
herentes, quia talis confessio vti iuri communi re-
pugnans est strictè interpretanda, ideò cõtumax in
vno capite non censetur cõtumax in alio, nec pro
confesso habetur, ad not. in l. generaliter. §. 1. C. de
reb. cred. & ita videtur tenere Ancharan. consil.
409. Angel. cons. 144. super primo dicto. Imo de iu-
re nõ puniretur contumax fictus, Alphan. collect.
176. Crau. de antiqu. tempo. par. 2. sect. 1. nu. 3. Dec.
cons. 34. nu. 4.

Secundo declaratur regula suprascripta, vt tunc
4 demum operetur illa ficta confessio, quando † de-

claratio Iudicis eſt ſubſequuta, Bar. in l. eius, qui de-
latorem, nu. 2. per illum textum. D. de iure fiſ. Alex.
& Iaſ. in l. manifeſtę, de iureiur. Bart. & Caſtr. in l. fi.
§. quod ſi actor. de iuram. calum. Marſi. in d. §. poſt-
quàm, nu. 37. quem ſequitur Carrer. in pract. crim §.
ſeptimus caſus, nu. 7. Angel. in d. verbo, qui domi-
nus Iudex, num. 29. oportet enim conſtare prius, &
de crimine pronuntiare, vt dicit tex. in d. l. eius qui.
& propterea in patria noſtra ſemper contra contu
macem profertur ſententia, facta declaratione pe-
narum, poſt tres citationes, & vltima pena imponi-
tur ſub pena pronunciationis delicti pro confeſſo
cum bonorum confiſcatione; inde ſequitur ſentē-
tia condemnatoria, quæ virtute fictæ confeſſionis
poteſt etiam eſſe ad mortem, Clar. in §. fi. quæſt. 44.
nume. 7. & in ciuilibus, pronunciatis poſitionibus,
fit aſſignatio ad proponendum, inde dietim, & po-
ſteà fertur ſententia fundata ſuper ficta confeſſio-
ne, & iſta pronunciatio requiritur ſuper facto, vt la
tè per Feli. in c. Rodulphus, de reſcrip. Peregr. de
iur. fiſ. lib. 2. tit. 1. nu. 12.
5 Declaratur tertiò, vt talis confeſſio † faciat fidem
in illa cauſa in qua ſequuta eſt pronunciatio, non
autem in alijs actis, Bart. in d. l. eius qui. de iur. fiſ. in
fi. Ru in conſ. 19. nu. 7. lib. 5. Dec. cõſ. 551. in fi. Anch.
in c. cum contumacia, & in c. quicunq; colum. fin.
de hæret. & propterea non faceret fidem in cauſa
appellationis, Caſtr. conſ. 141. viſa quadam. num. 2.
lib. 1. Peregr. d. lib. 2. tit. 1. nu. 11. licet ſecus eſſe dicat
in vera confeſſione, & hoc illa ratione, quia contu
max ſemper auditur in cauſa appellationis, refectis
expenſis.
Quartò obtinebit illa regula in his, quæ concer-
nunt odium contumacis, quoad confeſſionem po
ſitionum, vel delicti, ſecus in illis, quæ concernunt
ſui fauorem, quia quoad illa perinde eſt, ac ſi non
fuiſſet cõfeſſus, ſed negaſſet, l. de ætate. § qui tacuit.
de interrog. act. Ideò in facti contingentia coram
Senatu inferebatur, Glo. in l. fi. in verbo, conuicta,
non procedere in ficta confeſſione: pro qua decla-
ratione faciunt, quæ notat Iaſ. in Auth. hoc am-
plius. in 4. limitat. C. de fideicommiſſ. & in rubr. de
iuſt. & iur. num. 6. & in l. eum, qui. col. fin. de iureiur.
Glo. fin. circa fi. in cap. 2. de confeſſ. libro 6. ratio eſt
quia contumax habetur pro mendace, Alber. in d.
§. qui tacuit.
Declara quintò, quia licet confeſſio vera quædã
6 ſit extra iudicium, tamen ficta eſt perinde † ac ſi in
iudicio ſemper eſſet facta, l. quoniam, vbi notant
Doctores, D. de his, qui notan. infam. quem tex. ad
hoc dic it menti tenendum Bald. ibi, in 5. notab. &
valet ſemper tamquam ſi pars præſens fuiſſet, Bald.
in l. ſi tutor. C. de interd. matrim. Alex. conſ. 120. nu.
7. li. 7. Iaſ. in l. properandum. §. 1. C. de iudic. Cephal.
conſ. 304. num. 173. Rol. à Valle conſ. 90. lib. 3. alle-
gans ad propoſitum Natt. conſ. 364. Neuizan. conſ.
6. & dictum Bald. examinat Rip. in c. 1. ſub nume. 3.
de iudic.
Sextò declara, & collige vnam notabilem diffe-
rentiam inter veram confeſſionem, & fictam, quia
confeſſio vera ſemper præiudicat cõfitenti, etiam
extra illud iudicium in quo agitur, & circa diuer-
7 ſas perſonas † ficta verò non egreditur perſonam
contumacis, Bart. conſ. 116. Statuto Peruſinæ Ciui-
tatis, num. 6. Boſſ. in d. tit. de banni nullita. nu. 4. poſt
Bart. & alios, in l. cum filius. in princip. ff. de verbor.
obligat. Dec. in c. at ſi clerici, num. 13. de iudic. Ex
qua declaratione infertur ad multa. Primo, vt non
8 procedat † ad beneficium doloſi accuſatoris, An-
char. conſ. 409. col. 1. Secundo, vt non noceat hære-
9 dibus condemnati, Bart. in d. l. eius, qui delatorem,
de iur. fiſ. Bal. in l. 2. C. de eden. Curt. conſ. 60. nu. 20.
& 21. Peregr. de iur. fiſ. lib. 4. tit. 5. numer. 37. vbi vi-
de, num. 38. & ſeqq. circa declarationem huius illa-
tionis, quia ita ſimpliciter intellecta pateretur
multas difficultates, & plenius lib. 2. tit. pri. num. 8.
14. & ſeq. Tertiò, vt non proſit illi, pro quo princi-
paliter non eſt contumax. Ang. in d. §. qui dominus
Iudex, nu. 34. poſt Bart. in d. conſ. 116. nu. 2. vide Ro-
man. conſ. 154. & ibi plures concordantes per Man
doſium. Quartò, vt non noceat fideiuſſori contu-
macis; nam quamuis fideiuſſor de iudicatum ſol-
uendo non poſſit opponere exceptionem, quod
principalis cauſa plenè cognoſcatur, quando cau-
ſa fuit in contradictorio partibus præſentibus agi-
tata, vt notant omnes, & plenè examinat Roderic.
Xuares. in l. poſt rem iudicatam, mihi pag. 773. D. de
re iud. Georg. de eccleſ. inter cõſ. feudal. varior. cõſ.
51. Tamen, quando ſumus in confeſſione ficta ex
contumacia reſultante poterit fideiuſſor oppone-
10 re † contra acta, & ſententiam, & pro ſuo intereſſe
facere nouas defenſiones, prout latè cõſuluit Cor.
conſ. 211. nu. 5. & 6. volum. 3. Peregr. de iur. fiſ. lib. 2.
tit. 1. num. 8. poſt eundem Corn. Rol. & Beroum, &
ita re multum diſputata cenſuit Senatus Excell. in
cauſa Nunez, & Meſchiati. 1588. mẽ. Decembris,
tempore D. Pręſidis Patris mei, & nouiſſimè me in
teruenience ita vidi declaratum per Senatum hoc
anno 1598. men. Octobris ſuper ſupplicatione vxo
ris D. Capitanei Fauzoni, Taurinenſis, dùm Fiſcus
vellet illam mulierem moleſtare, quæ pro fratre fi-
deiuſſerat in cauſa criminali, licet frater fuiſſet cõ-
demnatus factis defenſionibus, nam fuit inhibita
omnis moleſtia mulieri, quæ fideiuſſerat in bonis
proprijs, & fuit admiſſa ad faciendum nouas defen
ſiones pro ſuo intereſſe, & ad edocẽdum de inno-
centia fratris: & hoc in vltima ſeſſione, quæ fuit de
illo menſe habita in Ciuitate Taurini, à qua fuit Se-
natus propter timorem peſtis recedere coactus, &
ſe transferre in loco Cherij, facta quarantena in
Monaſterio Beatæ Virginis de Pino propè Che-
rium, vbi hanc deciſionem, & quæſtionem ſcribe-
bam; & de hac materia, vide Gui. PP. quæſt. 26. Pan-
cirol. conſ. 14. Iaſ. in §. quadrupli. num. 9. Rom. conſ.
507. Boer. dec. 314. nu. 2. & tex. in l. fi ff. de fideiuſſor.
Cæterùm eſt notãdum in materia Statuti, & De-
creti diſponentis contumacem haberi pro confeſ-
ſo, & conuicto, ad hoc, vt ficta confeſſio operetur,
11 neceſſarium eſſe, † vt acta ſint valida, non autẽ nul
la, & Iudex debet cautè procedere, incipiendo à le-
gitimis citationibus, quæ debent eſſe tres, vt dicit
Bald. in l. penult. col. fi. de conſtitu. pecun. nã ad cõ-
ſtituendum quem in contumacia requiritur trina
citatio. auth. qui ſemel. C. quomo. & quand. Iud. Do
ctores in l. ſancinius. C. de iud. Marſil. in d. §. poſt-
quam, num. 66. & de materia Zabarell. & alij, in Cle
men. prima. de for. compet. & de iure debet fieri
perſonæ, aliàs non eſſet verus contumax Bart. in l.
fi. de in integr. reſtitut. Dec. conſ. 34. & non proce-
deret ſtatutum, Alex. ad Bart. in d. l. fin. & in l. pro-
perandum. §. ſin autem reus. in 3. concluſ. C. de iu-
dic. & licet in hoc contrarium teneat Bolognin. ad
Anan. conſ. 1. col. fi. tamen attenta forma Decreto-
rum in hac patria, non erit tutum ab iſta practica
recedere, vt fiat citatio perſonalis, ſi reperiatur ci-
tandus, aliàs trina citatio fiat ad domum, vel in per-
ſonam conſanguineorum, aut vnius ex domeſticis
affixa copia domui, in qua citatus vltimo tempore
habitare ſolebat; & ſi iſta ſolemnitas non obſerua-
retur, non valeret confeſſio præſumpta, nec officе-
ret citato, vel inquiſito, vt per Gramma. cõſ. 1. inter
crimin. & poſt eum Carrer. in pract. crimin. § ſepti-
mus caſus, nu. 38. qui loquitur iuxta ritum Curiæ il-
lius Regni, & hoc eſt ipſa veritas. Nam vt ficta con-
feſſio operetur requiritur, ꝙ omnia acta ſint legiti-
mè facta, & actus præcedentes ſint apti ad inducẽ-
dã factam confeſſionem, ſicuti etiam requiritur, ꝙ
ipſa inquiſitio ſit benè fundata, vt ex Conſt. Neap.
dicit Carer. in dicto loco, nu. 11. & in gl. ſuper ver-
bo. voce ꝓpria cõfeſſus, nu. 14. Ideò in hoc debere
eſſe

esse cautum Iudicem, vt faciat processum ordina-
tum dicit Ang. in d. §. qui dominus Iudex, num. 32.
Si autem sit nullus processus, quod validetur per fi-
ctam confessionem, sicut per veram tradit Marsil.
in d. §. postquàm. num. 36. post Bat. consi. 100. num. 9.
vbi vult Iudicem ex officio debere de veritate in-
quirere, dicens id esse generale in criminalibus,
quando potest ferri sentẽtia absente parte; & pro-
pterea si constet Iudici, ex ipsismet informationi-
bus, vel aliundè reum accusatum, vel inquisitum
non esse culpabilem, licet fictè habeatur pro con-
fesso, non attendet confessionem, quia non opera-
tur contra veritatẽ, qua de re vide Anch. consi. 409.
Item notandum est, quòd licet stante ficta con-
fessione non admittatur appellatio, quo ad inqui-
12 situm, tamẽ poterit confessionem illam fictã † pro-
bare erroneam, & probare contrarium, sicut resti-
tueretur, si probaret impedimentum, & reus potest
se innocentem ostendere, vt post Ang. Castr. Bald.
& Natt. tradit recolendæ memoriæ olim collega
noster D. Antonius Sola in nouis Decretis crimi-
nal. ti. *Del reo* Glo. 24. num. 2. & quamuis de hoc pos-
set probabiliter dubitari, vt ex congestis per Bor-
gnin. Caualcan. decis. 27. num. 60. & propterea di-
stinguat Clar. in § fin. quæst. 44. num. 11. Tamen in
hac patria, quando reus se constituit, vel ante an-
num, vel post annum, etiam sequuta condemna-
tione admittitur per Senatum ad faciendas defen-
siones, & illa confessio ficta cum fuga facit indi-
cium ad torturam, si alia concurrant, & ita passim
obseruat Senatus, & si edoceat reus de innocentia
etiam post annum absoluitur, & recuperat bona,
moderatis penis contumacialibus, licet ex verbis il-
lius Decreti criminalis aliter dicendum videretur;
sic in ciuilibus contumax refectis expensis audi tur.
d. auth. qui semel. C. quom. & quan. Iud. l. sancimus.
C. de iud. c. 1. in fi. de sequestr. possess. Dec. consi. 34.
num. 6. Menoch. casu 154. Ozasch. decis. 9. num. 3.
Duenn. regu. 152. lib. 1. in fi. Maran. de ordin. iudic.
par. 6. vers. expedita, num. 6. quamuis ex forma De-
cretorum contra verum contumacem non retar-
detur executio, & hoc casu requiritur realis exbur-
satio, & nõ sufficeret depositum. Dec. d. num. 6. Ias.
in d. l. sancimus, num. 13. Glo. in c. fin. §. in alijs. in ver
bo, expensarum, vt lit. non contesta. & contra istam
præsumptam confessionem admitti probationem
in contrarium tradit Menoch. de arbitr. Iud. libr. 2.
casu 284. Peregrin. de iur. fisc. lib. 4. tit. 4. num. 3. & in
ista ficta confessione idem Peregrin. lib. 2. titul 1.
nu. 9. & 10. & licet contra veram confessionem nõ
admittatur probatio nisi reuocetur, secùs est in fi-
cta. Boss. de banni nullita. post Angel. consil. 147.
Et adiuuatur etiam reus per viam restitut. sine qua
non succurreretur etiam minori, quia à pronun-
13 ciatione, quæ virtute statuti inducitur † non excu-
satur minor, etiamsi curatore careat. Bal. in l. 1. col.
16. vers. iuxta prædicta, de for. competen. Nat. consi.
341. & seq. Sola in nouis Decret. tit. de posit. Glo. 1.
num. 20. Quibus stantibus ego nunquam laudaui,
nec laudo practicam, qua aliqui Iudices vtuntur,
dum in contumaciam condemnant inquisitum, si
venerit in fortijs, ad mortem naturalem, vel in ve-
ram penam delicti, cum id frustratorium sit, & pe-
riculosum, nullis factis per reum defensionibus: &
magis periculosa redditur illa practica foro iudica-
tionis Regni Neapolitani, quę etiam obseruatur in
pluribus locis Status Ecclesiastici, vt bannito ca-
pto, & in fortijs retento, facta recognitione corpo-
ris, sententia mandetur exequutioni, cum nullus
debeat inauditus, & sine defensionibus pena mor-
tis naturalis damnari. l. absentem. C. de pen. & si ista
pena datur propter solam contumaciam est nimis
rigorosa, ideo melior est practica nostra, & huma-
nior, à qua bonos Iudices recedere non conuenit.
Aliquando enim minuitur, aliquando augetur pe-
na lata in contumaciam, prout factum fuit in qua-
dam causa, in qua quidem, qui propter homicidiũ
in via publica animo deliberato commissum, fue-
rat in cõtumaciam damnatus pena capitis, captus
post biennium fuit (audita eius confessione) furca
suspensus, & in eam penam damnatus me Refer.
1598. 27. Ianuarij, sedente Senatu in oppido Cherij,
pulcherrimo, & nobilissimo. Et quãuis hodiè attẽ-
ta forma edicti ducalis sint rei contumaces dam-
nandi vera pena delicti, si tamen pena sit corpora-
lis audiuntur post annum in suis deffensionibus,
quando captiui fiunt, & veniunt in fortijs.

*Exequutione facta super bonis debitoris per leua-
tionem de gagio, an & quando licitum sit va-
riare, & ad alia bona redire.*

QVÆSTIO VII.

1 *Exequutio vna alteram non impedit.*
2 *Exequutione facta in bonis de iure non admittitur carceratio, secus in patria nostra ex dispositione Decreti Ducalis.*
3 *Creditor post factam leuationem de gagio super bonis debitoris, an illis omissis possit aliam facere leuationem, & numer. 9.*
4 *Creditor habet arbitrium eligẽdi bona, quæ maluerit in odium debitoris.*
5 *Leuatio de gagio non inducit translationem dominij.*
6 *Variatio, & inconstantia non admittenda.*
7 *Decretum nouum Sabaud. de exequutione reali, & personali simul fienda, quomodo sit intelligendum.*
8 *Creditor facta exequutione contra principalem non potest agere contra fideiussorem.*

1 VNA exequutio non † impedit aliam, vt
dicunt Decreta nostra in tit. *Come si hab-
bia da procedere nell'essecutioni. vers. Et sarà in
facoltà.* Et est etiam de iure cõmuni, quo
inspecto plures exequutiones fieri possunt, & vna
via electa ad aliam transire possumus l. consenta-
neum. C. quomo. & quand. Iud. vbi Barto. num. 17.
Bald. in l. qui legatum. C. vt in possess. legator. Ias. in
l. 1. in pri. num. 23. D. si quis Iud. non obtemper. vn-
2 dè † eodem Decreto post pignorationem admit-
titur carceratio debitoris, quod comprobat Capic.
decis. 119. nu. 10. licet de iure fortè dicendum esset
contrarium, per ea, quæ dicit Bart. in l. 1. C. qui bon.
ced. poss. & in l. nemo carcerem, num. 6. C. de exact.
tributor. lib. 10. Bal. in l. ordo. C. de exequut. rei iud.
Alex. latè in l. à diuo Pio §. in venditione, nu. 8. D.
de re iud. Asin. de execut. §. 7. c. 213. num. 4.
Sed quæsitum est, quid si creditor fecit leuare bo
na debitoris de gagio, (& sic effectum est pignus
prætorium. l. 1. C. de prætor. pign. Ias. in d. l. à diuo
Pio. §. in venditione, colum. pri.) deindè processum
est ad subhastationes, & denique ad deliberamen-
3 tum in fauorem ipsius creditoris, an poterit † cre-
ditor penitere, & ad alia bona recurrere, & proce-
dere ad aliam exequutionem super bonis separa-
tis. Et videbatur licere, propter verba Decreti, ex
quibus personalis exequutio conceditur non ob-
stante reali, vndè fortius concessa censetur exequu
tio alia in bonis, quod minus est, iuxta regulam l.
non debet. de reg. iur. præsertim si leuatio fit non
cumulatiuè, sed priuatiuè ad priorem. Item quia
4 creditor † habet arbitrium à lege capiendi ex bo-
nis debitoris, quæ maluerit. l. creditoris arbitrio. D.
de distract. pignor. vbi Bart. dicit hoc esse contra,
opinionem rusticorum, sed habens electionem à
lege potest quandocunq; variare, donec super re
electa fuerit lis contestata. l. cum qui certarum. §. 1.
D. de verb. obligat. Præterea vbi electio secũ nõ tra
hit exequutiuè translationẽ dominij licita est varia
tio. l. apud Aufidiũ. vbi Bar. ff. de lib. leg. & in l. serui

ele-

electione,num.2.de legat.1.& in l.huiuſmodi.§.Sti-
5 chum.eod.tit.ex ſola autem † oppignoratione,quã
vocant leuationem de gagio, imo ex venditione
pignoris dominium non transfertur, niſi ſequatur
traditio.l.qui prædium,& l.obligatis. C. de diſtract.
pignor.igitur admittetur variatio, quod & colligi-
tur ex diſtinctione Barto. in l.de reb. D. rer.amot.
vbi concludit, quòd ſi variatio non inducat con-
trarietatem, ſed diuerſitatem, & rei, aut vocabuli
proprietas non repugnet,eam tolerabilem eſſe;id-
ipſum voluit Dyn. licet diuerſis verbis. in cap.mu-
tare.in fin.de regul.iur.in 6.

In contrarium,quod non liceat variare, nec ad
alia bona redire,facit tex.in d.l.à diuo Pio.§.in ven-
ditione.ibi *res mobiles prius diſtrahantur,quarum pretium
ſi ſuffecerit bene eſt*. quaſi quòd facta in quibuſdam
bonis exequutione, modo ſufficiat quantitas leua-
ta,non debeat creditor ad alia redire; & in termi-
nis hoc videtur ſentire Guid.PP.queſt.348.quaſi per
vnius rei electionem videatur alijs renunciatum.
argum.l.quod in hærede.§. eligere. D. de tributor.
act.qui tex.loquitur in electione actionum, nõ re-
mediorum ad diuerſa tendentium, vt dicit D.Sola
in Gloſis ad dictum Decretum.Glo 4.num. 16.

6 Nec videtur toleranda † inconſtantia, & varia-
tio, vt multis iuribus probat Gl.in l.in cauſæ.in ver
bo.recuſabit.D.de procur.conferunt tex.in d.c.mu
tare. & in c. quod ſemel. & quæ ibi notant Dyn.&
alij de reg.iur.lib.6.& in terminis videtur etiam pro
debitore decilio Capic. 33. vbi creditor,pro quadã
quantitate egerat ſuper aſſiſtẽtia certorum bono-
rum, & obtinuerat, deinde pro eadem quantitate
intendebat ſuper alijs bonis agere,fuit deciſum nõ
licere, per rationes ibi adductas,& eandem ſentẽ-
tiam tenuit incidenter D.Sola in d.Glo.3. num.23.
per text.in d.l.à diuo Pio.§.ſi pignora. qui text. hoc
videtur clarius probare in illis verbis. *Quia velut pa-
cto tranſegiſſe de credito videtur,qui contentus fuit pignora poſ-
ſidere*. quibus verbis mutationem voluntatis non
eſſe permiſſam facta exequutione ſenſit Iurecon-
ſultus.eandem opinionem tenet F..Milanen.deciſ.
34.num.13.per tradita Guid.PP.d. quæſtio.348. vbi
voluit creditorem non poſſe diſcedere à pignore,
& aliud capere.

Cùm iſte caſus contigiſſet in Senatu in cauſa Pi-
chi,& Cornuati 1591.25. Iunij. Cenſuit Senatus
creditorem non poſſe tranſire ad alia bona,quan
do exequutio fuit perfecta,& eſt deuentum ad ſub-
haſtationem,& ad deliberamentum bonorum; In
hoc enim caſu loquitur Guid. PP.& res non eſt am
plius integra:quo in caſu loquitur tex.in d.l. à diuo
Pio.§.in venditione.& in §.ſi pignora.niſi ſubſiſten-
te legitima cauſa, vt quia in prima exequutione ali
quis ſe opponat, vel reperta fuerint bona intricata
& tunc variando debeat amittere omnes expẽſas
primæ exequutionis.d.l.à diuo Pio. §. ſi poſt addi-
ctum.Sed ſi non fuerunt factæ ſubhaſtationes, nec
ſequutum deliberamentum,ſed tantum facta oppi
gnoratio,tunc licere quæcunq; minima ſubſiſtente
cauſa ad alia bona redire.

7 Ad Decretum reſpondetur, † quòd procedit in
exequutionibus diuerſis, vt perſonalibus, & reali-
bus,nam vna aliam non impedit,ſecus in reali tan
tum exequutione, & Decretum eſt ad tollendam
iuris illam diſpoſitionem, ne debitor in perſona
moleſtetur, & ante factam exequutionem realem,
de qua per Rol.conſ.32.nu.32. lib. 1.

Amplia ſupraſcriptã deciſionẽ, vt idem ſit, quo
ad perſonã fideiuſſoris, vt ſcilicet facta exequutio-
8 ne in bonis poſt deliberationem non liceat rece-
dere, & contra fideiuſſorem agere, vt diſputando
concludit Gui.PP.d.deci.348. cenſetur enim per ta
lem deliberationẽ creditori ſatisfactum,quo caſu
non poteſt cõtra fideiuſſorẽ agere.l.fi.C. de fideiuſ.
quamuis lite ſola pendente ſecùs ſit.Bal.in d.l. fi.&
poſt eum,& alios Sola d.glo.3.num. 22.

9 Fallit ſi prima pignora non ſufficiunt, † quia tũc
poſſunt alia capi.d.l.à diuo Pio.§.pignora, vbi Do-
ctores notant. niſi creditor bonis captis videns nõ
ſufficere acquieuerit, per text. ibi. vel niſi ſuper re
electa fuiſſet ſequuta ſententia, vt in caſu Capicij
d.deciſ.33.

Immunitas qualiter Vaſſallis pro bonis competat, & an præſcriptione acquiratur, & vtrum ad onera bellica, & à bello depẽdentia extẽdatur.

QVÆSTIO VIII.

1 *Collectam ſoluere,& bona regiſtrare quilibet tenetur de iure.*
2 *Vaſſallus non tenetur ad collectas pro bonis feudalibus, & quid de allodialibus,num.3.*
4 *Bona feudalia præſumuntur ob non factam regiſtrationem.*
5 *Feudalia bona non præſumuntur ex ſola inueſtitura generica.*
6 *Immunitas vtrum præſcriptione acquiratur, & quanto tempore,multi caſus proponuntur,nu.7 8.& 9.*
10 *Præſcriptio an procedat ſine titulo poſt 40. annos.*
11 *Præſcriptio immemorabilis inducit titulum, & priuilegium.*
12 *Immunitas priuilegio, vel præſcriptione acquiſita non habet locum in oneribus belli,& taxus.*
13 *Immunitas ſeruanda etiam tempore belli, ſtante liberatione conceſſa.*
14 *Læſio non eſt conſiderabilis, quando in contractu de oneribus eſt cogitatum.*
15 *Immunitas, quæ debetur iure contractus non admittit excuſationem de oneribus exceſſiuis.*
16 *Immunitas extenditur etiam ad onera bellica in bonis feudalibus.*


OBILES de Turre ex Comitibus San-
cti Martini in patria Canapitij poſſide-
bant bona in territorio Viſcarum, quæ
non erant regiſtrata in regiſtro commu-
nis,nec vnquam apparebat,quod ſoluiſſent onera,
excepto pro manutentione cuiuſdam agginis, pro
munienda ripa Duriæ, ad impediendã deuaſtatio-
nem ſuorum prædiorum,ſuperuento bello,& ma-
ximis à bello oneribus, & indè facta impoſitione
taxus pro ſuſtinenda militia Principis, Communi-
tas petijt,vt per Senatum iſti domini compelleren-
tur ad regiſtrationem illorum bonorum,& ad ſolu
1 tionẽ collectarum,prout de iure † communi quili-
bet poſſeſſor tenetur.l forma.§.ſi verò.D. de cenſib.
l.nullus.C.de decurion.lib.10. Conuenti oppoſue-
runt non teneri regiſtrare multis adiuti exceptio-
nibus.Primò,quia Vaſſalli.Secundò,quia bona feu
dalia.Tertiò, quia ob non tactam ſolutionem erat
præſcriptum immunitati, etiam quo ad onera bel-
lica,& taxum. Ideò pro reſolutione cauſæ de trib.
principaliter cõtigit dubitari. Primo vtrum Vaſſal-
lus in oppido, in quo habet iuriſdictionem ſit im-
munis à collectis.Secũdo,an immunitas poſſit præ-
ſcriptione acquiri. Tertiò, an ſtante immunitate
talis immunitas ad onera bellica, & taxum extẽda-
tur; de qbus ſingulis capitibus nos breuiter aliqua
ſubijciemus,non per modum tractatus, & diſputa-
tionis,ſed(vt in hac materia decet)deciſiuè,& reſo
lutiuè, ſimulq; adnotabimus multas in materia Se-
natus deciſiones, non ſolum pro caſu propoſito,
ſed pro alijs attentatis, & poſt reſolutis.

Circa primam igitur quæſtionem ſciendum eſt,
quod ſi loquimur de bonis feudalibus res eſt clara,
2 quòd † vaſſallus pro illis non tenetur ad collectas,
duplici ratione, tùm quia tenentur ab ipſo in feu-
dum, & quaſi ſub fide à Principe, per cuius remiſ-
ſionem non mutatur natura rei, ſed tantum vtile
dominium transfertur, tùm etiam, quia non eſſet
iuſtum, vt duplici onere grauarentur, cum vaſſal-
lus teneatur ad ſeruitia erga dominũ pro illis bonis

ex

ex natura feudi, ideò in patria nostra hoc est expe-
ditum, & antiqua consuetudine receptum, vt pro
illis non soluantur collectæ, iuxta notata per Iser.
Afflict. & alios in §. plaustrorum. tit. quæ sint regal.
in vsib. feudor. Crauet. cons. 726. nu. 10. & plura ad
propositum nouissimè congerit D. Senator Sola
in Decretis antiquis, tit. de iur. emphytheo. Glo. se-
cunda tertiæ par. nu. 8.

Et ita intelligendus Iacobinus, dum testatur de
consuetudine Canauitij non soluendi collectas
per Dominos, in tit. de homag. nume. 64. Sed si lo-
quamur de bonis allodialibus, tunc leuis est con-
3 trouersia, † & multa ad fauorem vasallorum ad-
duci possent, præsertim, quando bona posita sunt
in territorio, in quo vasallus habet iurisdictionem
per ea quæ in specie scribit Guid. PP. q. 307. 384. &
seq. Brun. cons. 101, 103. & cons. 91. vers. vndè si cō-
sideremus, & consil. 188. Natt. cons. 418. & 155. 486.
& 627. Alc. cons. 50. & 168. Verùm Senatus in cau-
sa proposita, & in causa Comitis Collegij contra
Communitatem, ac in alijs causis semper sequu-
tus fuit contrariam opnionem, quòd pro bonis al-
lodialib. vassalli tenerentur ad collectas vnà cum
hominibus loci, in quo ipsi habent iurisdictionem
& de consuetudine, & stilo ita iudicandi testatur So-
la, in loco supra citato, num. 13. qui ampliat etiam
si Vasallus habeat merum, & mixtum imperium,
& dicebat D. Pater meus, qui in Excellentissimo
Senatu iam per 40. annos gratia Serenissimorum
Ducum sedere solebat, aliter numquam iudicatū
vidisse: pro qua re multa congerit Crau. cons. 933.
num. 23. lib. 5. & cons. 642. lib. 4. Et quamuis in cau-
4 sa prædicta opponeretur bona ista feudalia † præsu-
mi, quia non reperiebātur registrata, vel saltem ex
hoc solo immunia, per ea, quæ tradunt Siluan. cōs.
58. & cons. 92. num. 6. lib. 2. Rol. cons. 32. lib. 1. Crau.
consil. 111. & 293. Dec. 285. Anchar. consil. 310. Io.
de Anic. cons. 93. Menoch. cons. 32. num. 46. & eò
magis, quia per Dominos ipsos sunt possessa. Brun.
cons. 127. cu. 23. lib. 2. Crau. in responso, pro gene-
ro. num. 64. Natt. consil. 460. & 520. Roland. consil.
52. nu. 50. lib. 2. Menoch. de præsump. lib. 3. præ-
sumpt. 91. num. 43. & 44. tamen fuit dictum ex hoc
solo feudum non præsumi, sicuti & ex solo tenere
5 † inuestituræ bona per vassallos possessa non cen-
sentur feudalia, vt ex communi tradit Rol. cons. 2.
lib. 3. nu. 25. Brun. cons. 1. Cra. cons. 235. nu. 5. & 276.
nu. 2. Bellon. cons. 10. nu. 9. Afflic. decis. 297. Panci-
rol. cons. 111. nu. 19. Cęsal. cons. 250. nu. 15. Natt. cōs.
313. Ozasc. decis. 26. nu. 13. Cur. iun. cons. 158. col.
pen. vers. nec aliquid. Cast. cons. 179. Iacobi. in §. de
castro rubei montis, col. 7. Alex. cons. 55. vers. circa
aliud dubium, num. 19. lib. 4. & ita latè in terminis
cōsuluit Bellon. in causa Stuponisij d. cons. 10. pos-
sunt enim illa prædia esse exempta, & non regi-
strata ex alijs causis, non propter feudalitatem.

Quod attinet ad secundum articulum an im-
6 munitas possit præscriptione acquiri hoc non ha-
bet difficultatem, quia libertas præscribitur: sed
quanto tempore ista præscriptio inducatur, Do-
ctores in hoc varia scripserunt, nam Siluan. cons.
61. audacter satis defendit sufficere tempus decem
annorum ad hanc præscriptionem inducendam:
Alij verò 30 annos desiderant, vt soluendi libertas
dicatur præscripta, ita Curt. cons. 42. & 177. Crau.
cons. 111. Cephal. cons. 129. lib. pri. Magis verò
communiter illa placuit sententia, vt anni qua-
draginta requirerentur; quam sententiam post
multas authoritates, vt vnum pro multis allegem,
comprobat, & eleganti ratione confirmat D. Sola
in d. Glo. 2. 3. par. nume. 12. quibus authoritatibus
addo Natt. cons. 406. nu. 5. & 217. nu. 13. Bursat. cōs.
186. Rui. cons. 217. nu. 13. lib. 1. Iacobin. de. homag.
num. 4. Paris. consil. 123. num. 124. lib. pri. Riminal.
iun. communem dicit cons. 574. num. 14. lib. 5. Et
quamuis hoc casu Alexand. consil. 136. libr. 2.
quem sequitur Paris. d. consil. 125. voluerit prece-
dere interpellationem, & illa non obstante non
soluisse possidentem per 40. tamen communis est
in contrarium, vt scilicet sufficiant tria, casus con-
tingens impositionum factarum, taciturnitas Cō-
munitatis, & quod non fuerit impedita agere, &
ita tenet idem Alexand. cons. 30. lib. 5. quem se-
quuntur Ias. Calca. Crau. & alij, quos refert, & se-
quitur Sola d. num. 12. & sufficit allegare non fa-
ctam solutionem, licet non probetur, vt dicit
Surd. nouissimè cons. 234. num. 35. Sed quoniam
ipse D. Sola testatur simpliciter ita solitum iudica-
re Senatum, ne aliquando erres in facto circa
hanc præscriptionem, sunt distinguendi in hac
materia aliquot casus.

Primus est casus, quando bona non sunt regi-
strata, nec allibrata in catastris Communitatum,
& possidentur à Dominis vti immunia, & nunquā
facta impositione soluerunt pro illis bonis; tunc
7 ego † cum Curtio, Craneta, & Cefalu dicerem, prę-
scriptum esse solutioni pro præterito, sed non re-
gistrationi, ideo teneri Dominos post litem mo-
tam registrare, & soluere in futurum, quando de-
cursi sunt tantum triginta anni; quia tempus trigin-
ta annorum potest esse efficax ad liberationem in-
ducendam, quo ad onera præterita, non autem
quin alio non facto possit obtinere saltem ope re-
stitutionis Communitas, vt registrētur illa bona, &
per cōsequens oneribus subijciantur: & quòd prę-
teritis præscribatur etiam post quinquennium fir-
matur ex notabili dicto Angeli in l. si is qui bona
circa medium. D. de pignorib. & post 30. annos, ita
sæpius me referente iudicauit Senatus, vt in causa
Tolegni, Vlmerę, & Septimi Taurinensis: nisi appa-
reret de aliqua conuentione, & transactione, per
quam Domini se obligassent ad solutionem: tunc
enim non obstante cursu temporis tenebuntur ad
solutionem etiam pro præteritis, quia præscri-
ptio est cum mala fide, ita censuit Senatus totus
congregatis classib. in causa Cōmunitatis Mōtatæ
Comitatus Astensis cōtra Dominos 1589. 24. Nouē-
bris, Referente D. Senatore Cortina: in qua causa
fuit dictum teneri Dominos à die promissionis an-
ni 1554. & sic pro oneribus decursis iam annis. 35.
licet nunquam fuissent interpellati ad solutio-
nem, & iam aliàs fuerat iudicatum 1569. 29. Octo-
bris, in causa Comitis Bertodani contra Commu-
nitatem Tolegni, quod non tenerentur, nulla fa-
cta registratione, nisi à die litis, & ego omnes illas
Sententias vidi, & perlegi, licet decisioni illarum
causarum non interfuerim cùm adhuc Senator
non fuissem creatus.

Secundus est casus, quando bona fuerunt regi-
strata per homines, inde ad manus Dominorum
peruenerunt, & ipsi possederunt cum aliquo titu-
8 lo colorato, tūc etiam † triginta anni sufficiunt ad
inducendam præscriptionem, & liberantur etiam
in futurum à quocunque onere, per tex. in §. si quis
per 30. tit. si de feud. defunc. content. sit inter Do-
min. & agnat. etiam, quod titulus esset inualidus.
Alba. cons. 62. nu. 38. Rip. responso. 26. & 172. in fin.
Bellon. cons. 1. in fi.

Tertius est casus quoties vassallus possidet bo-
na registrata, & allibrata aliàs per homines, sed per
40. annos nunquam fuerunt onera per eum solu-
9 ta, & tunc † etiam nullo subsistente titulo post 40.
annos præscribit immunitas, siue præcesserit inter
pellatio, siue non, & ita procedunt scripta per Do-
minum Senatorem Solam, & authoritates supra
per nos adductę, ac ita iudicatum per Senatum in
causa proposita, Referente D. Patre meo 1571. 7. Ia-
nuarij, vt ipse notauit, & in causa Ferrerij, & Com-
munitatis Caciæ, pro bonis, quæ non fuerant regi-
strata, vel q̄ erāt acquisita iam 40. annis elapsis nec

vnquam fuerant regiſtrata. 6. Decembris 1588.re-
ferente D. Senatore Craueita , me patrocinante
10 quamuis aliqui voluerint etiam † titulum , vltrà
tempus 40.annorum,eſſe neceſſarium.Natt.conſil.
406.nu.10.Iaſ.conſ.25.col.2.lib.3.Calcan.conſil.30.
Crau. de antiquit. tempor. 4. par.5. circa præmiſſa.
num.36.Rolan.conſ.21.num.52.lib.2.Ceph. conſil.
176.num.49.lib.2.ſufficiunt enim 40.anni ad indu-
cendam præſcriptionem contra omnes l. ſicut,& l.
11 omnes. C.de præſcript.30.vel 40.annorum.& † po-
teſt dici illud tempus immemorabile,quo caſu pręſumitur titulus.l.hoc Iure.§.ductus aquæ. D. de ac-
qu. quot. & æſti. & priuilegium præceſſiſſe dicere
poſſumus iuſtè,& decenter cōceſſum. c. ſuper qui-
buſdam.§.præterea.de verbo.ſignif.vbi Abb.Iaſ. in
l.quominus.num.42.D.de flumin.Bero.conſil.115.
num.32. & 34. Ioan. Bapt. Vinccinala inter conſil.
feudal. vatior.conſ.1.num.27.Natt.conſ.283. num.
2.Soc.iun.conſ.76.num.92.& 94.Decian. conſil.24.
num.110. & ſeq.& in terminis collectarum , ita te-
nuit Anchar.conſ.310.Crauet.conſ.933.in fin.Ne-
que placet mihi, quòd aduerſus iſtam præſcriptio-
nem 40.annorum ex capite ignorantiæ detur Cō-
munitati reſtitutio,prout voluit D. Sola, quia cùm
fiant quinternetti, & impoſitiones per Communi-
tates ſingulis annis , ridiculoſa eſt iſta ignorantiæ
allegatio,& tale tempus non admittit ex hoc capi-
te reſtitutionem , vt ſcribitur deciſ. 134. par.1. & in
additionibus opinionem illam etiam contra Cō-
munitatem procedere ſum teſtatus.

Circa tertium articulum,non obſtantibus oppo
ſitionibus Dominorum de Turre,in cauſa prędicta
fuit dictum,quòd licet immunitas eſſet quęſita per
tale tempus , tamen immunitatem illam non eſſe
12 extendendam † ad onera bellica,& ad taxum,qui
loco bellicorum ſucceſſit,quia ad illa etiam Eccle-
ſia , quæ regulariter eſt immunis teneretur,& priui-
legia non ſunt multiplicanda:& hoc non obſtante
immemorabili conſuetudine, ad tradita per Dyn.
& alios in l.ſi ex toto.D.de leg.pri.Crauet.conſ.726.
num. 2. lib. 4. in generali etenim immunitate talia
non venire regula eſt receptiſſima,quam exornant
Iaſ.Alexan.Rip.Socin.& alij in d.l.ſi ex toto.& iux-
ta hanc regulam ita aliàs poſteà cenſuit Senatus,
vt in cauſa Caſtrinoui Comitatus Nicien.contra
Dominos 1578. 9. Maij.& in cauſa Communitatis
Sambuci , in qua fuerat per Communitatem pro-
miſſa immunitas à quocunque onere etiam belli-
co , & fuit dictum immunitatem non extēdi ad ex-
ceſſiua incogitata,& taxum 1591.prima Aprilis,re-
ferente D. Senatore Sandiliano . & in caſum peſtis
in cauſa Dominorum de Strambino. de qua dice-
mus ſuo loco infra deciſ.13.& Vercellis,ibi ſeden-
te Senatu fuit per illos Dominos iudicatū pro iſta
opinione , contra omnes nobiles bona poſſiden-
tes in Ripetta ſuperiori 1556. 11. Martij . cuius ſen-
tentiæ acta omnia vidi ego dùm eſſem Aduocatus
Magnificæ Communitatis Vercellarum de anno
1592. & hanc opinionem multis comprobat Mal-
uaſ.conſ.5.lib.1.

Fallit tamen iſta regula , quando ex tranſactio-
ne,vel contractu,præſertim oneroſo,fuit per Com
munitatem conceſſa immunitas ab oneribus qui-
buſcunque , & tempore conceſſionis bellum vige-
13 bat,tunc enim erit ſeruanda immunitas,etiam † qđ
onera ſint exceſſiua,quia prædicta regula non pro
cedit ſi competit immunitas per viam contractus.
Neuiz. conſ.11. Natt. conſ.397. Rolan.conſ.13.nu.
50.lib. 3. Ozaſ. deciſ.91. num.8.vbi multos allegat ,
quibus addo Io. Crottum.conſil.64.num.34. & ſeq.
Ruin.conſ.196 num.8.vol.1. Rolan. conſ.76. num.
13.& ſeq.lib.2.Cephal.conſ.58.num.78.volum. pri.
Burſat.conſi.16.num 44 & plurib.ſeqq. ex quib.ap-
paret illam eſſe communem opinionem.non ob-
ſtantibus dictis per Albam conſ. pri.cui nomina-
tim reſpondet Cephal. in d. conſ. 58. num. 2. 42.&
pluribus ſeqq.& ita fuit de mente Fulgoſ.conſ.193.
num. 3. Et quamuis D.Sola in d.Glo. num.23.in fi.
voluerit in exceſſiuis non valere pactum, & annul
landam tranſactionem, minimeque obſeruādam,
quia videtur ineſſe magna lęſio ,& res efficitur ini-
qua , iuxta notata in c.ſuggeſtum. de decim. Bald.
conſ.240.lib.4.Alb.conſ.34.nu.16. & in ſimili Dec.
conſ.335. Ego tamen,pace tanti viri,tenerem con-
trarium,quia magis iniquum eſſet pacta non ſerua
14 re , ſtante præſertim iuramento ; & lęſio † non eſt
cōſiderabilis,quando de bello,& huiuſmodi one-
ribus exceſſiuis fuit cogitatum,inſpicitur enim pro
lęſione tempus contractus non futurum ſuperue-
niens.l.ſi voluntate.C. de reſcind. vendit. & in his ,
quæ dependent à futuro euentu non conſideratur
lęſio.l.de fideicommiſſo. cum ibi nota. C. de tran-
ſact. Et ea, quæ traduntur de dicto cap.ſuggeſtum.
15 non habent locum in immunitate † debita iure
contractus,vt dicit Abb.ibi. Soc.conſ.60.lib.3.Rol.
d.conſ.13.num.69.& in terminis idem Rol. conſ.5.
& Burſ.d.conſ.16.& ita fuit per Senatum iudica-
tum in cauſa hæredum D.Iacobi Bouij Ordinarij
lectorijs matutini, & in ardua cauſa Comitis Pon-
derani contra Communitatem Tronzani; in qua
fuerūt productæ multæ ſententiæ Senatus,quæ cō-
firmabant tranſactionem,& fuerunt reiecta capitu
la Communitatis concernētia onera exceſſiua ad
edocendum de lęſione , referente D. Senatore Fi-
lippa,& nouiſſimè in alia Illuſtriſſimi,& Excellen-
tiſſimi D. mei Caroli Antonij de Puteo Archiepi-
ſcopi Piſarum , referente D. Senatore Goueano.
1592.contra Communitatem Burgi Alici.& ita vi-
di iudicatum aliàs in arduis cauſis Communitatū
Aregnani, & Reuiliaſchi,contra Communitatem
Cherij , confirmata ſententia Dominorum Dele-
gatorum Ludouici Millietti nunc Excellentiſſimi
Sabaudiæ Cancellarij, & D.Petrini Belli Referen-
darij, quorum ſententia fuerat per Collegium Pa-
tauinum confirmata 1574.men. Martij, qua in cau
ſa pro iſta opinione conſuluit ipſe D.Sola,licet po
ſteà mutauerit opinionem;In qua cauſa nouiſſimè
referente D. Guidetto fuit dictum ampliandam
tranſactionem,vt procederet etiam quo ad expen-
ſas militum,qui cauſa belli à Principe, vel ſuis offi-
cialibus Commiſſarijs ſolent in particularibus lo-
cis diſtribui: & ſuper hoc vltimo caſu conſuluerūt
Menoch.conſ.156.Ozaſc.conſ.vlt. & in ſimili Cra-
uet.conſ. 294. & 957. lib.5. vbi conſuluit pro Com-
munitate Sulciarum contra dominos,pro qua etiā
poſt hæc noſtra ſcripta ego conſului. vide Raud.ēſ.
conſ.54.per totum.Surd.conſi.345.Alex. conſil.30.
lib.5.Pariſ.conſ.68.lib.1.Alciat.conſ.12.lib.3.Brun.
conſ.32.Neuiza.conſ.66.Bell.37.Alben conſ.115.

Ego tamen conſulerem Dominis iſtis caſibus,
quotieſcunq; onera ſunt grauia,& non poſſunt cō
modè ſuſtineri per homines,vt non obſtantibus il-
lis conuentionibus,non per modum obligationis,
ſed pro ſubuentione pauperum ſui loci in aliquo
contribuerent, quia ipſi ſunt patres ſuorum ſubdi-
torum , & illos paterna charitate iuuare, & ſubue-
nire debent, ne aliquando irritentur propter ne-
ceſſitatem ſubditi , & aliquid ſcandaloſi con-
tingat.

Fallit vlterius regula illa,quòd in caſum pręſcri-
ptæ immunitatis Domini teneantur ad onera bel-
16 lica, † vt non habeat locum ſi Domini fundarent
ſe vltrà præſcriptionem in feudalitate bonorum ,
quia hoc caſu ſi præſumptiones eſſent pro feudali-
tate magis dicēdum eſſet bona immunia, quia feu-
dalia,& non tenerentur etiam ad bellica,quia tem
pore belli feuda ſunt ſatis grauata propter caualca
tas illas,& ſeruitia militaria, ad quæ vaſſalli tenen-
tur, ita ego conſului , pro quodam affini meo, &
obtinui in dicta cauſa,quæ fuit relata,per D. Sena-
torem

torem Fauzonum 1602. menſ. Nouembris. Hodie in patria noſtra Pedemõtana ob nouum edictum Sereniſſimi Ducis Caroli Emanuelis ceſſabit illa quæſtio immunitatis præſcriptæ, quia fuit ordinatum, vt bona, vel feudalia tãtùm, vel allodialia reperiantur, & immunia, vel vti feudalia conſignentur, vel vti allodialia regiſtrentur, & illud edictum fuit factum, & interinatum anno 1606.

Decimarius poteſt prohibere ne fructus à ſolo exportentur, donec ſit facta deſcriptio, & per quantum tempus.

QVÆSTIO IX.

1 *Decimarius poteſt prohibere ne fructus exportentur, donec ſit facta deſcriptio.*
2 *Fructus quanto tempore debeant remanere in fundo, ad effectum deſcriptionis, pro ſolutione decimæ.*

DECIMARIVS, ſiue is, cui decimæ iure proprio ex fundo pertinent, vt parochus, ſiue per inueſtituram competunt,
1 & iure ceſſo, habet priuilegium, † vt poſſit prohibere ne fructus à fundo exportent̃ niſi ipſo monito, vt videat eorundem fructuum deſcriptionem fieri. Spec. de decim. §. 1. col. fi. ver. vlt. quæritur, & ibi Io. Andr. & Bald. Doctor. in c. ex parte il 2 de decim. Guid PP. deciſ. 283. & conſ. 70. Tiraqu. de retract. lignag §. 1. glo. 7. num. 38. vbi multos, more ſuo, concordantes allegat. Crauet. conſ. 21. Plot. in l. ſi quando. nu. 137. C. vnde vi. Ang in auth. nunc ſi hæredes. C. de litigioſ. per text. in l. ſi ita. §. dominus de vſu. & habitat. Didac. latè lib. 1. variar. reſol. c. 17. num. 8. verſ. 8. ex his. Vincent. de Franch. deciſ. 317. par. 1. Rota Auenionen. deciſ. 54. Hieronym. de Laurentijs. Viu. deciſ. 4. lib pri. nu. 37. & hoc modo vidi ſæpius Senatum reſcribentem, & mandantem moneri decimarium, antequàm fieret exportatio. Ita erat antiquitus apud Sicilienſes conſcripta illa Hyeronica lex, de qua Cicero act. 3. in Ver. vt neque in ſegetibus, neq; in areis, neq; in horreis, neq; in amouendo, neq; in aſportando frumento, grano, vino poſſet arator ſine maxima pena fraudare Decumanum. & in Gallia extat cõſtitutio Regis Franciſci hac de re, ne fructus ante collectam decimam exportentur, vt in lib. conſtitut. illius Regni, pag. mihi 600. & ita ſuo tempore per ſuũ Conſilium iudicatum dicit Iacobin. in tracta. de Royd. colum. fi. quem ſequitur Celſ. Hugo conſ. 86. num. 4. Hincque inducta eſt conſuetudo illa relinquẽdi decimas in agro, antequam aliqua fructuum fiat ſeparatio; quam de iure ſubſiſtere tradiderunt Curr. in c. fin. 3. requiſ. de conſuetud. Capell. Toloſ. quæſt. 432. Moneta. in tracta. de decim. c. 6. num. 7. Viu. d. deciſ. 4. num. 8. Amplians etiam non obſtante conſuetudine contraria.

Sed dubitatum aliquando fuit, quanto tempore
2 fructus remanere debeant † poſt inciſionem in fundo antequam exportẽtur, eſt enim prouidendum, ne detrimenti aliquid contingat ex mora illa, dominis fructuum. Et cum porrecta fuiſſet hac de re ſupplicatio Senatui, contra Ciuitatem Cunei, reſcripſit Senatus in materia grani, gerbas eſſe retinẽdas per 24. horas in fundo poſt illarum inciſionem ad effectum deſcriptionis; De quo reſcripto cum Ciuitas conquereretur, noluit Senatus prima facie concedere aliquod interim, attenta regula de qua ſupra, quamuis allegaretur per Aduocatos Cunei vetus, & antiquiſſima conſuetudo, ex qua excuſari dicebant à tali deſcriptione, prout latè ſcribit Crau. d. conſ. 21. Didac. d. cap. 17. num. 8. verſic. octauo ex his. in fi. & præſertim, quia ſi fructus diù remanerent in fundo præberetur materia delinquendi, cum tũc fructus à vicinis ſurripi poſſint, noctis maximè tempore, vndè fauendum erat huic antiquæ conſuetudini; Verùm, vt vtrique parti remaneret ☞ prouiſum, Senatus tandem, mediam viam amplexus, cẽſuit inhibitionem illam, quo ad tempus eſſe moderandam ad duodecim horas diurnas, quibus elapſis, & monito decimario impunè liceret fructus reducere, relicta in agris decima: & hoc iure hodie vtimur, & hac formula ſeruata ſupplicantibus prouidetur. Quo ad vinum verò obſeruari ſolet, vt doliorum capacitate æſtimata, antequam ſeruatur vinum decimarius, ſiue exactor ad id deputatus moneatur, ſaltem per biduum ante extractionem.

Inuentarium hæredis, quas ſolemnitates requirat, & de pena illius, qui omiſit in confectione inuẽtarij rem hæreditariam deſcribere.

QVÆSTIO X.

1 *Inuentarium hæredis, quas ſolemnitates requirat, & num. 4. 5. 6. remiſſiuè, vſque ad nu. 26.*
2 *Solemnitatum omiſſio totum vitiat inuentarium.*
3 *Iudicis præſentia, an ſuppleat defectus inuentarij.*
26 *Inuentarium, an reddatur nullum propter omiſſionem deſcriptionis vnius rei hæreditariæ, & num. 27.*
28 *Tex. in l. fi. § illo C. de iur. delib. ponderatur, & declaratur.*
29 *Inuentarium, quid proficiat hæredi.*
30 *Inuentarij copia cuius ſumptibus ſit exhibenda.*

INVENTARIVM hæredis multas requirit ſolemnitates ad hoc, vt valeat, &
1 † liberet hæredem, ne teneatur creditoribus hæreditarijs de proprio: de quibus in tex. l. fi. C. de iur. delib. vbi Bald. & alij Doctores, & de iſtis ſolemnitatibus tradiderunt, & tractarunt glo. in §. ſiat igitur. auth. de hæred. & falcid. Ang. in §. pen. Inſt. t. de hæred. qual. & differen. pulchrè Bal. conſ. 383. Quæritur an ſignum crucis. lib. pri Specu. de inſtrum. edit. §. ſi num. 21. Bertachin. in §. inuentarium hæredis. Imol. in l. 1. §. quamuis. num. 3. D. ſi cui plus, quam per leg. falcid. Bart. conſ. 154. & ex profeſſo de hac materia integros tractatus ediderunt Ang. de Vbald. & Guid. PP. & in materia. Franciſc. de Porcellin. c. 2. Sebaſt. Monticul. c. 7. vbi ponit quindecim requiſita. Coraſ. à num. 16. vſque ad 20. qui tamen dicit hodie omnes ſolemnitates non adhiberi, ſed conſuetudinem loci ſeruandam. Rol. à Vall. in eodem tracta par. 3. per totam. & conſil. 73. lib. 2. Dec. conſ. 633. Cephal. conſ. 327. lib. 3 Benincaſ. de pauperta. c. de vlt. volun. ſpeciali. 10. Sylua. criminal. opin. in verbo, inuentarium. lib. 1. latiſſimè videndus Aluar. Valaſc. Luſitanus, conſultat. 52. Graſſ. lib. 2. §. inuentarium. per totum. Parlador. rer. quot diana. lib. 2. ca. fi. par. 4. §. 1. num. 8. qui dicit ſatis eſſe formam illam à conſuetudine introductã obſeruari, neq; hæredi ſufficiet proteſtatio de adeundo cum inuẽtario, niſi illud ſolẽniter cõficiat.

Quæ quidem ſolemnitates, ſiue à iure, ſiue à conſuetudine introductæ, adeò ſubſtantiales ſunt, vt
2 vna ex † ipſis omiſſa, ſecundum aliquos, corruat totum inuentarium, quia l. fi. procedit annullando, vt Bald. conſiderat d. conſ. 383. in prin. Natt. conſ. 574. Fanut. de inuent. 3. par num. 79. Quamuis ego credam leuis ſolemnitatis omiſſionem non annullare inuentarium. prout dicit Cephal. in d. conſ. 327. num. 26. præſertim ſi Iudicis præſentia intercedat,
3 cuius † decretum ſupplere aliquas ſolemnitates dicit Bal. d. conſil. 383. in fin. & præſumptionem validitatis inuentarij ſolet in dubio inducere. Maſcar. de prob. concl. 940. lib. 2. Fanut. 3. par. nu. 78. niſi illæ ſolemnitates eſſent ſpecialiter in lege expreſſæ, & ☞ requiſitæ, prout cenſuit Senatus in quadam Taurinen.

rinen. Guerilli anno 1589. Et ab ipsa etiam consuetudine introduci potest, vt aliquæ solẽnitates omittantur, vt contra Nattam consuluit Honded. cons. 53. lib. 1. Riminal. iun. cons. 417. lib. 4.

Vt igitur sine librorum reuolutione facilius intelligant Commissarij ad inuentarij cõfectionem deputati, quomodo procedere debeant, ponam aliquot requisita substantialia ad hoc, vt inuẽtarium legitimè factum dicatur.

4 Et primo requiritur, † quod hæres dubitatiuè adeat hæreditatem.

5 Secundò, † quòd manu propria faciat signum crucis, & se subscribat; licet quo ad signum crucis non esse substantiale dicat Bald. d. cons. 383.

6 Tertio, quòd hæres protestetur † fecisse exactam diligentiam de reperiendis rebus hæreditarijs, & si quas in posterum reperiet in continenti addet inuentario, & si quid errore scriptum erit non hæreditarium id separabit: & ista protestatio addendi, & minuendi est multum salutaris cautella ad istã inuentarij cõfectionem, quia hæres potest semper addere, & minuere quandocunque, & quomodocunque ad illius peruenerit notitiã, & inuentarium nõ annullabitur dolo, & culpa cessante, ita cẽsuit Senatus in causa Rari, & Maloperæ, referente Illu. D. Senatore Cerua, posteà in codẽ Senatu Præside.

7 Quarto, quòd iuret † nullam fraudem, vel dolũ commisisse in confectione inuentarij.

8 Quinto, quòd notarius † scribat totum inuentarium manu propria, & integraliter de toto inuentario rogetur. An autem teneatur protocollare notarius totum inuentarium, & videretur hoc requiri, quia receptio fit per modum instrumenti, in quibus requiritur protocollatio: sed cum de hoc quæstio esset in Senatu in quadã causa de Ciriaco censuit non teneri notarium inuentarium protocollare 5. Iunij 1598.

9 Sexto est necesse, † quòd notarius sit persona cognita.

10 Septimò, † quòd testes sint de loco, & cogniti, & in loco bona possideant stabilia.

11 Octauo, † quòd iurent se non esse conscios alicuius fraudis, vel malignitatis.

12 Nono, † quod vnus ipsorum testium ex tribus, vel quatuor sit officialis loci, aut notarius publicus

13 Decimo, † quod saltem duo ex testibus perpetuò intersint à principio vsq; ad finem inuentarij.

14 Vndecimo, † quod testis notarius subscribat se loco hæredis, si hæres scribere nescit, & quòd cognoscat hæredem.

15 Duodecimo, † quòd interueniant tres alij testes pro absentibus, quorum vnus saltem à principio ad finem semper sit præsens inuentario. vult tamen text. in §. sancimus. Auth. de hæred. & Falcid. quòd si legatarij, vel certi creditores sint personaliter citati tunc sufficiant duo testes, quo ad eos; ita etiam tex. & Rol. de inuent. & cẽsuit Senatus 1609. 18. Martij.

16 Decimotertio, † quòd fiat inuentarium, vel fieri incipiat intrà mensem à die mortis, seu aditæ hæreditatis, & licet adeatur hæreditas ab initio simpliciter, potest posteà fieri declaratio, & iuuat, vt per Cephal. d. cons. 327.

17 Decimoquarto, † quòd perficiatur intrà sexaginta dies inter præsentes, & inter absentes perficiatur intra annum. de qua inchoatione vide Bald. & Cephal. in præcitatis locis. glo. in d. l. fin. super verbo. consumationem.

18 Decimoquinto, † quòd fiat inuentarium in loco vbi est maior pars hæreditatis.

19 Decimosexto, † quod adhibeantur periti æstimatores, & iurati, coram quibus qualitas bonorũ consideretur. quantitas, & pondus, seu mensura, & æstimatio ab eisdem fiat, iuxta l. si quis intra. C. de bonis proscript.

20 Decimoseptimo † requiritur, quòd res ipsæ oculis testium semper subijciantur, & discernantur.

21 Decimooctauo, † quòd describantur mobilia, & immobilia omnia in hæreditate reperta, etiam deposita, commodata, & aliena, sed in descriptione istorum bonorum dicetur cuius sint.

22 Decimonono, † de forma est, quòd citentur ad certam diem, & horam, & locum omnes creditores, legatarij, fideicommissarij, & interesse prætendentes, certi personaliter, & incerti voce præconia, per proclama.

23 Vigesimo, † quod notarius dicat specificè inceptum, & actum inuentarium in tali loco. per talem hæredem, coram talibus testibus, in ipso loco bona possidentibus, prout tales testes dixerunt, & qui cum iuramento testati sunt testatorem cognouisse, vel defunctum, & hæredem cognoscere.

24 Vigesimprimo, † quod fiat dinumeratio foliorũ, & de numero mentio, & per notarios, qui interuenerunt tabellionaliter fiat subsignatio, & per nõ notarios subscriptio.

25 Denique res † omnes hæreditariæ ad vnguem describendæ sunt; primo mobilia, deindè immobilia, tertio iura, actiones, credita, & debita, neque aliquid malitiosè omittendum est, quod non describatur.

Sed super hoc vltimo requisito frequẽs est apud Doctores in hac materia disputatio, & in vtramq; partem agitata.

26 An quando † omissa est alicuius rei hæreditariæ descriptio annulletur in totum inuentarium, & ipse hæres priuetur beneficio inuentarij, an verò teneatur tantum ad duplum erga creditores hæreditatis? & quidem si versemur in simplici omissione alicuius rei propter ignorantiam hæredis, crederem nulla pœna dignum hæredem, & inuentariũ firmum remanere, dũmodo adsit illa salutaris protestatio, de qua dixi supra num. 6. quia hæres est in bona fide, vt dicit Rol. de inuen. par. 4. quæst. 8. nu. 4. Sed quando scienter, & dolosè res hæreditariæ, per hæredem celatæ fuerunt, maxima est inter Doctores altercatio; quidam enim voluerunt teneri hæredem ad præstationem dupli. vt Cin. Odofred. Ias. & Fulgos. in d. l. fi. §. licentia. C. de iure deliber. Castr. in d. l. §. cum igitur. num. 5. dicens ita consuluisse. Alex. ibi in fi. Porcell. de inuenta. cap. 3. num 6. Coras. ibidem. nu. 24. Alex. de Neuo. cons. 38. num. 17. Hartmannus, practicar. obseruat. forens. lib. 2. titu. de hæredita. cap. 3. per text. qui videtur ad literarum, in d. l. fi. §. illo. & Menoch. ad omnia argumenta respondens, hanc latè defendit. cons. 471. num. 38. & seqq. referens 33. Doctores, pro ista opinione.

27 Alij vero † non solum induplum condemnari hæredem hoc casu, sed etiam beneficio totius inuentarij priuari, & pro hærede simplici habendum esse voluerunt. ita glo. §. sancimus. super verbo, non fictè. Auth. de hæred. & falcid. & ibi Iacob. de Beluis. Bart. in l. Paulus. D. ad l. Falcid. Bald. in d. l. fin. §. licentia. & cons. 219. lib. pri. Ang. in d. § licentia. Abb. cons. 73. num. 9. lib. 2. Angel. de Gaballionib. de testament. glo. 112. num. 18. in fin. dicens opinionem Glo. & Barto. seruari in practica Guid. PP. de inuentar. num. 6. & cons. 42. nu. 4. allegans Dinum, & Ray. in l. rescriptum. D. de his quibus, vt indign. Fulgos. consil. 24. Roman. consil. 276. versicu. quo ad decimum. Grat. consil. 25. lib. 2. Port. Imolen. consil. 50. num. 10. dicens ab ista sententia receptissima recedere nefas esse. Parisi. consil. 12. num. 28. lib. 2. Riminal. sen. consil. 466. lib. 3 Crauet. cons. 348. num. 26. lib. 3. Alciat. consil. 428. nu. 3. Menoch. cons. 89. nu. 146. lib. pri. Fanut. de inuent. par. 3. nu. 53. Socin. iun. consil. 108. nu. 43. lib. 2. Honded. cons. 34. & consil. 35. vbi considerat quomodo dolus arguatur. licet aliqui ex supracitatis Doctoribus videantur loqui post Barto. in amissione Falcidiæ, & Trebellianicæ,

tamen

tamen idem ſentiſit in caſu iſto, in quo exemplum ponit Bar. ſuæ quæſtionis, & maior pars Doctorum loquitur in terminis quæſtionis noſtræ, ex quibus non eſt dubium, ſi dinumeremus Doctorum authoritates, quin hæc ſit receptior, & magis commu nis opinio, quicquid alij ex recentioribus voluerint, non benè in fonte Doctorum ſcripta videntes, & proptereà ab iſta opinione in iudicando, & conſulendo recedendum non eſſet, vt dicit Riminal. iun. cõſ. 621. nu. 10. & ſeqq. lib. 6. cùm Doctores maioris habeat põderis, & authoritatis, & p̃ſertim duo Iuriſprudentiæ lumina Bart. & Bald. & inſpecto iure nouiſſimo Authenticorum in d. §. ſancimus. hæc ſententia legis authoritate non deſtituitur, ibi enim Iuſtinianus conſiderationem habuit ad illam conſtitutionem l. fi. & tamen addidit priuationem beneficij; quod ſi procedit fauore legatariorum, quorum cauſa eſt lucratiua, multò magis debebit procedere fauore creditorum, quorũ cauſa eſt onerosa, & qui tractanr de damno euitando; alioquin mitius ageretur, vbi maior pena eſſet infligenda, contra ipſius iuſtitiæ præcepta; & malitiis hominum, & fraudibus eſt, rigoroſis penis propoſitis, occurrendum.

Neq; hac retenta ſententia, obſtare videtur tex.
28 in d. §. illo. quia ille tex. † vel eſt correctus iure nouiſſimo Authenticorum, vel (verius) non procedit, quando ſcienter, & doloſè, & malignando, (vt dicit tex. in d. §. ſancimus.) hæres res hæreditarias ſubripere, & celare cupit, quo in caſu non loquitur textus ibi, ſed quando per omiſſionem ignoranter peccatur, vt innuit Rolan. de inuent. quæſt. 8. par. 4. num. 4. & proptereà Senatus, licet aliquando priorem opinionem ſequutus fuiſſet, tamẽ re benè diſcuſſa in cauſa Confalonerij de S. Agata, & Aluares, Referente Ill. D. Senatore Agatia hanc ſecundam opinionem amplectens cenſuit, & declarauit inuentarium nullum, ex eo, quòd hæres omiſiſſet deſcribere decem iugera terræ, quæ erant in hæreditate, teſte D. patre meo in ſuo libro manuſcripto. Dolus autem tunc commiſſus eſſe dicetur, quando res magni valoris non fuit deſcripta, ſecus ſi minima ſumma, vel res parui pretij, quia tũc magis incuria, quàm dolo res videtur omiſſa, & eandẽ ſententiam, quando doloſè aliquid eſt occultatũ, quòd hæres priuatur beneficio inuentarij, tenuerunt Graſſ. in §. inuẽtarium. lib 2. ſui tract. quæſt. 12. & Fachin. qui multos pro vtraq; opinione adducit, lib. 4. controuerſ. iur. cap. 37.

In inuentario, quod fit à filio, vel agnato de bonis feudalibus, an ſit neceſſaria citatio illorum, qui feudum emerunt à quibus prætenditur reuocatio, & alia ad materiam vide apud D. Ozaſ. dec. 182. per totam. & Ar. Pinell. de bonis matern. l. p. 1. 3. par. nu. 81. Alb. conſ. 253. lib. 2.

An die feriata poſſit confici? Rolan. indiſtinctè tenet, quod ſic, ſed quòd requiritur præſentia. & aſſiſtentia Iudicis.

Cæterùm, ad materiam, animaduertendum eſt,
29 errare multos Doctorellos, qui dicunt † inuentarium eſſe herbam betonicam, & credentes hæredem eo caſu haberi pro extranea perſona, & non poſſe conueniri; quia imò conuenitur, & ſeruit tãtùm inuentarium, vt hæres non teneatur, vltra vires hæreditarias; & credo multos ſub fiducia inuẽtarij conſcientiæ ſuæ iacturam pati, cùm nolint ſatisfacere creditoribus hæreditarijs, & tamen tenentur quatenus eſt in hæreditate.

Illud etiam no. quòd hæres cum beneficio inuentarij tenetur edere creditoribus hereditarijs ad eorum requiſitionem inuentarium & illud exhibere.
30 Sed an illius copia danda † ſit ſumptibus illius, vel hæreditatis, an verò ſumptibus petentis? & D. olim Collega noſter Sola tractans incidenter hunc articulum in Decreto, Inuentaria. Glo. vn. pri. par. num. 26. dicit Senatum iudicaſſe, vt teneretur hæres ſuis ſumptib. edere, an illa rõne, quia quæ litigãs edere tenetur, ſuis ſumptibus edi debent: ſed cum de hoc nouiſſimè tractaretur in Senatu in cauſa Dominorum de Caſtaneis, petente Ill. D. Senatore Brocardo editionem fieri ſibi ſumptibus hæreditaris, Domini dubitabãt de illa deciſione, & me proponente dictum fuit, in filia, ſeu aliquo ex deſcendentibus, qui ius prætendit in hæreditate pro ſucceſſione, vel legitimæ ſupplemento, eſſe dandã copiam totius inuentarij ſumptibus hæreditatis, ſed in alijs ſufficere communicationem, vel copiam, vſque ad ſignum crucis, quando inuentarium eſt de magna hæreditate, 1600. men. Octobris.

An autem heres cum beneficio inuentarij detrahat expen. litis, quas fecit pro defenſione hæreditatis, vide Barzium Deciſ. Bonon. 13.

Sepulchrorum iura an ad hæredes extraneos tranſeant, & an filius ſepulchrum matris retineat.

QVÆSTIO XI.

1 *Sepulchrorum iura ad hæredes extraneos non tranſeunt. contrarium, num. 2. diſtingue, vt num. 3.*
4 *Sepulchrum matris an filio competat.*
5 *Fideicommiſſarius an habeat ius ſepulchri.*

1 SEPVLCRORVM iura † ad hæredes extraneos non tranſire ſcripſit Anan. conſ. 56. pro expeditione. col. fi. & ibi Bolognin. p tex. in l. pro hærede. de acquir. hæred. & l. penult. de ſepul. viol. & ſequitur Anch. conſ. 113. col. 2. verſ. de ſepulchro. Inferens ex hoc non licere parocho, Eccleſiæ immittere aliquẽ in ſepulchro, qui non ſit de deſcendentibus illorum, qui ſepulchrum conſtruxerunt, Bart. in l. 4. §. fin. de oper. pub. Pet. de Vbal. de portio. canon. c. 10. nu. 4. Rom. ſingula. 684. niſi ex iuſta cauſa, vt ibidem Romanus ſentit, Bertach. de Epiſcopo, par. 3. quæſt. 31. quod ego verum arbitror durante adhuc agnatione, & deſcendentia, ſed ſi ea extincta ſit poterit Rector Eccleſiæ capellam, ſeu ſepulcrum vnius agnationis alteri aſſignare, vt cõſeruentur officia in Eccleſia, & oratio pro defunctis, vt per eundem Ancha. d. conſ. 113. in fi. Summa Angelica in §. ſepulchrum, Silueſtrina in §. ſepultura. P. de Vbald. d. c. 19. nu. 6. Imol. in l. ſi patroni. in princ. ad Trebell.

Cõtrarium, quod imò ad hæredes extraneos ius
2 ſepulchri tranſeat, † tenuit Caſtren. in l. ſi ſepulchrum. C. de religioſ. & in l. quia perinde. §. reſtituta. ad Trebell. vbi Alex. Tiraquell. de retract. §. 26. Glo. prima, nu. 52. & pro hac parte videtur tex. in l. vel quod. §. ſed in vtroq; D. de religio. & in d. l. ſi ſepulchrum. fortior tex. in l. ius ſepulchri. C. eod.

Pro concordia dici poſſet eſſe diſtinguendum, quòd de iure ciuili quędã erant ſepulchra familiaria, quæ quis ſibi, & familiæ ſuæ conſtituebat, quædam hęreditaria, quę omnibus hęredibus competebant. l. familiaria. D. de religioſ. & ſumpt. fun. In familiaribus hæredes extraneos ius non habere, niſi ſint de familia, hæreditaria verò omnibus hæredibus patere; Sed contra iſtã diſtinctionem eſt tex. in l. 4. 8. & 9. C. de religioſ. vbi familiarium ſepulchrorum ius ad omnes hęredes indifferenter pertinet, imò notaĩ differẽtia in l. ius ſepulchri. inter ſepulchrum hæreditarium, & familiare, quia familiaris ſepulchri ius non ſolũ ad omnes hæredes pertinet & etiam extraneos, ſed etiã ad illos de familia, qui non ſunt hæredes; hæreditarium verò ad ſolos hæredes ſpectat.

Ideò rectius diſtinguendum, quòd de iure ciuili
3 ſeruabitur, vt proximè † dictum eſt, ſed de iure canonico ſeruabitur opinio Io. de Anan. & Bologni.

quia

quia quis sepeliendus est, vbi sepulti sunt maiores de linea masculina, c. 1. de sepult.& cum mulieres non habeant sepulchra nisi virorum. c. Ebron. 13. quæst. 2. descendentes ex fœminis, etiamsi hæredes sint, nõ poterunt occupare sepulchra alterius agnationis, præsertim ne inducatur confusio in sepulchris gentilitijs, & hoc videtur de mente prædictorum, & Anchar. & P. de Vbald. in locis supracitatis. Cassan. in Catalogo Gl. mund. par. pr. considerat 40. Imò contra occupantem dabitur actio in factũ ex prætoris edicto, & pecuniaria pœna mulctabitur. l. a. §. Prætor ait. D. de religios. & de sepulchro violato tenebitur, toto tit. de sepulch. viol. Etiamsi in hæreditarium sepulchrum intulerit, quando cõtrauenit verisimili menti defuncti. l. 3. §. si quis in hæreditarium. D. de sepul. viol. & cum prædicta distinctione transiuit in facti contingentia Senatus, quãuis hodie istam actionem dicat Camill. Botel. cõs. 25. num. 44. in desuetudinem abijsse. & ibi plura ad hanc materiam ponit, satis eleganter more suo. Et quòd sit differentia inter ius ciuile, & canonicum in sepulchris tradit Areti. in §. religiosè num. 5. Inst. de rer. diuis. & aliqua ponit Dec. ad materiam in c. quanto. num. 8. & 9. de iudic.

An autem sint sepulchra familiaria, vel hæreditaria agnoscetur ex inscriptione, vt dicit Castrens. in d. l. si sepulchrum. vel ab annorũ pictura, Anan. d. consi. 86. Anch. cons. 113. vbi voluit, quòd etiam descendentes ex linea fœminina non poterunt insculpere eorum arma, & remouere iam insculpta, nisi de voluntate Prælati Ecclesiæ, ad quos hodie, sicut olim ad Pontifices, cura harum rerũ spectare debet. Ad filios autem spurios ius sepulchri non spectare, vti ab omni cognationis, & agnationis priuilegio exclusos, Doctores communiter scripserunt, & ita nouissimè post multos tenuit Dida. Spinus in Spec. Testam. Glos. 16. num. 27.

4 Sed quæsitum fuit, An filius † retineat sepulturam matris, & maiorum maternalium. & videtur, quòd nõ; quia patris non matris sepulturam sequitur, P. de Vbal. de port. cano. vers. venio ad nonum capitulum. num. 17. Sed in contrarium facit, quia etiam filius est descendens, & in defectum masculorum fœminæ retinent memoriam auitam, vt dicit Anchar. d. cons. 113. ergò & sepulchrum. Tu dic, quòd si nulli alij sint ex illa agnatione vndè mater est, filius habet ius sepulchri, aliàs debent præferri

5 agnati in gentilitio sepulchro. Ad hæredem † autem fideicommissarium, & obliquum non transit ius sepulchri. l. quia perinde. §. 1. ad Trebell. quia restituta hæreditate iura sepulchrorum apud hæredem remanent. Imol. in d. l. si duo patroni. eod. tit. Rip. in l. Centurio, num. 56. de vulga. subst. Potest tamen istud ius legari. Bar. in l. 3. D. de sepul. viol. Bertach. de Episcopo. par. 3. quæst. 13.

Eram hic aliqua dicturus de iure antiquorũ sepulchrorum, de differentia inter monumentum, & sepulchrũ, de cæremonijs, & sumptibus funerum, sed quoniam ad manus nostras, dũm hæc scriberẽ, peruenit liber Ioan. Baptistæ Asinij, qui in totum titulum de religiosis, & sump. fun. integra scripsit cõmentaria, quem vidi latissimè, & doctissimè rem hanc pertractasse, & præsertim de cæremonijs in l. 12. §. sumptus. illo titulo, ad eundem, ne rem actam agamus, studiosum lectorem remittimus. Extat etiam de antiquorum, & recentiorum funerum cæremonijs libellus italica lingua cõscriptus cum imaginibus in formam dialogi Tomasi Porcachi Castellionei, ex quo plura habebis. & vide Alex. ab Alex. gen. dier. lib. 3. cap. 2. & 7. Iust. Lips. elector. lib. primo. c. 6. Marquard. Augustanum. lib. primo. parergon. cap. 23. Maioragium epistolicar. quæst. lib. primo, ep. 18. Illud adnotasse hic sufficiat, quòd antiqui sepulchra sua, vt plurimũ extra ciuitates habebãt, exceptis Ducibus, & Imperatoribus, quibus monumenta, & sepulchra in ciuitate, permittebãtur, vt notat Cælius Rodiginus: sed apud nos Christianos illa inualuit optima consuetudo, & antiquiore melior, vt sepulchra in Ecclesijs, vel earundem cœmiterijs construantur, vbi, & Nobiles Egregijque viri, & κενοτάφια, & sepulchra sibi hæredibusque, aut posteris de familia, & agnatione constituunt, particulares capellas construunt, quas ad libitum dotare in animarum refrigerium solent, & redditus, ac bona applicare, pro manutẽtione earundem, & hunc pium religiosumq; morem antiqui nostri sequuti, Sacellum in Ecclesia S. Francisci Ciuitatis Fossani, vnde nobis origo est, ædificari curarũt, in quo amantissimorũ aui Antonij, & patris Antonini ossa reposita sunt, suorumq; descendẽtium Sepulchra conspicerentur, faxitq; Deus, vt vltima die simul ad vitam æternam, beatioremq; patriam fruendam resurgamus Et ego antiquam Capellam, quæ iam ab annis trecentum in antiquiori ecclesia sub titutlo S. Ioannis in eadem ciuitate fuerat à maioribus nostris ędificata, temporis vetustate collapsam, restauraui, & censu perpetuò dotaui.

Bona censualia, an cadãt in commissum, Et an cõmissa possint franchitari, stante pacto affranchitandi.

QVÆSTIO XII.

1 *Bona censualia Ecclesiæ an cadant in commissum.*
2 *Dominio translato intelligitur de directo.*
3 *Caducitati non est locus ob solam cessationem solutionis.*
4 *Effectus in contractu attenditur, magis quàm nomen ipsius contractus.*
5 *Censualis, vel emphyteotica res, an possit affranchitari, stante pacto de affranchitando in contractu apposito, non obstante caducitate.*



VIT dubitatum vtrum bona data ab Ecclesia in emphyteusim, seu fictum, & ad liuellum sub annuo cẽsu, cum pacto affranchitãdi, vt dicitur, & fieri so-
1 let in ciuitate Astensi, per non † solutionẽ canonis, vel alienationem sine licentia Ecclesiæ, cadant in commissum, & dato, quod caderent, possint tunc redimi, & franchitari. Et dicebatur, quoad primam quæstionem cecidisse in cõmissum, per l. a. C. de iur. emph. c. potuit. de loca. & conduc. Auth. qui rem. C. de Sacrosan. Eccles. nec posse moram purgari, vt per Bart. Ang. & Imol. in l. si insulam. D. de verbor. oblig. Glo. magistralis in c. literæ. de dilat. Panorm. in c. constitutus. de relig. domib. cum per talem contractum non transeat totum dominium in emphyteotam. Barto. in l. 1. de publican. Panorm. & alij in d. c. cõstitutus. Quæ conclusio ampliatur, etiãsi Ecclesia teneret in emphyteusim ab alia Ecclesia, vt dicunt omnes in d. c. constitutus. Bald. in l. placet. C. de sacrosan. eccl.

In contrarium dicebatur, quòd hic non eramus in emphyteusi, sed in contractu censuali, vel liuellario, in quo per cessationẽ solutionis, vel alienationem, quis non cadit in commissum, vt per Aurel. Corbul. de iur. emph. titu. de cau. priuat. ob non solu. canon. limitat. 33. & 34. & latè examinãdo defendit Brunorus à Sole. quæst. 5. per totam. D. Cæsar Manent. Senator Mantuan. de contract. liuell. pac. 5. per totum.

Neque enim in casu isto retinetur directum dominium, per Ecclesiam, sed transfertur in alium integraliter cùm pacto soluendi annuum censum;
2 & translato dominio † in aliquem intelligitur etiã de directo. Barto. in l. si mater. §. eadem causa. D. de doli excep. Glo. magna in §. aliæ. Inst. de act. & translato

ſtaro dominio cōtractus dicitur cenſualis. Valaſc. de iur. emph. quæſt. 16. num. 5. qui hoc tenet, etiam quòd in inſtrumento ſit nominatus contractus emphyteoticus, quæſt. 32. num. 27. & ſic res dicitur tantum hypothecata pro illo cenſu, prout eſt de mente Innocen. in d. c. conſtitutus. vbi Abb. & eſt Glo. notabilis ibi, ſuper verbo, iuxta ratam. cir. med. quę dicit, quòd quocunq; tempore quis non ſoluat res non cadit in commiſſum, ſed cenſum totius temporis ceſſati tenetur poſſeſſor ſoluere: & quamuis in caſu propoſito in inſtrumento remiſſionis factæ ab Eccleſia in illum particularem diceretur, quòd dabatur ea poſſeſſio in emphytheuſim, ſeu fictum ſub cenſu annuo florenorũ 60. ita quod ex illis verbis videretur induci emphytheuſis, tamen cum illa penſio, quæ ſoluebatur eſſet magna, & correſpondens fructibus, & res fructuoſa, erat inſpiciẽda potius natura rei, quàm verba. Abb. in d. c. conſtitutus. colum. 2. Batt. in l. eorem. §. qui maximos. D. de publ. Glo. in l. 1. D. de ſuperficieb. etiamſi verba impropriarentur. Dec. conſi. 388. nu. 4. & 5. Imol. in l. damni infecti. D. de dam. infec. per l. ſi vno. D. loca. in principio, & intelligentia verborum ex cauſis eſt aſſumenda. c. intelligentia. de verbor. ſignific.

3 Præterea, quòd † non ſit locus caducitati ob ſolam ceſſationem ſolutionis, faciũt quæ notat Abb. in c. quærelam. de iureiur. vbi dicit, quòd ſola ceſſatio ſolutionis cenſus nō ſufficit ad priuationem dominij, & contractus nō dicitur emphytheoticus niſi ſubſit natura emphiteuſis, & expreſsè dicatur, quòd bona dantur in emphiteuſim. l. 1. Cod. de iur. emphi. Cenſus enim ſoluitur ſuper re, & de re noſtra propria, vt latè dicit Abb. in d. c. conſtitutus. & inſpicitur etiam an res, quæ datur, ſit meliorabilis, vel ne, aliàs dicitur concedi ad cenſum, niſi poſſit conſiderari emphytheuſis, multa enim poſſunt cōcedi ad cenſum, quæ non poſſent dari in emphytheuſim. Abb. in d. c. conſtitutus, in 4. col. verſi. tertia differentia. Et hoc caſu etiamſi diceretur concedi in emphytheuſim, intelligeretur ad cenſum perpetuum, vt actus potius valeat, quàm pereat. c. Abbate, iuncta Glo. de verb. ſign. c. inter dilectos. de fi. inſtrum. l. quoties. de regul. iur. quando enim

4 apponitur nomen vnius contractus, & † effectus eſt alterius attenditur effectus. l. ſi vno. D. loca quod per plura exempla docet. Bal. in rubr. C. de iur. emphyt. num. 9. & 10. idq; magis ſuadetur in caſu noſtro, quia ad euitandam caducitatem, in dubio cōtractus magis cenſualis, quàm emphyteoticus iudicaretur, vt dicit Valaſc. de iur. emph. quæſt. 2. nu. 35. Corbul. dicta limitat. 35. & ex his fuit iudicatum ☞ in cauſa Capituli Eccleſiæ Aſten. referente D. Craueta. 1599. 18. Nouembris, non eſſe locum caducitati, reuocatis prioribus ſententijs, tanquam euidenter iniquis: condemnato poſſeſſore ad ſolutionem cenſuum præteritorum.

In ſecunda quæſtione, an præſuppoſito, quòd

5 eſſet locus caducitati, illa non obſtante † poſſet res affranchitari, iuxta pactum de affranchitando, res videbatur maximè dubia, ex nouiſſimè ſcriptis per Aurel. Corbul. in d. tit. de cauſ. priu. ob non ſolu. cano. limitat. 38. vbi latè examinat iſtam quæſtionē, & quod non ſit locus franchitationi ſuadent iura, & rationes allegatæ per Felin. conſil. 25. num. 22. & tenet Gozadin. in l. 2. in fi. C. de pact. inter empt. & ☞ vendit. Verùm Senatus in cauſa prædicta cenſuit locum eſſe affranchitationi, non obſtante, quod res cecidiſſet in commiſſum, per doctri. Dec. in l. bonæ fidei, nu. 11. C. de pact. poſt Barbat. cōſ. 51. col. 18. ver. capio nūc aliud articulum. lib. pri. & in caſu de quo hic agitur. Hanc opinionem ſequi videtur Corbul. num. 6. quando pactum de affranchitando eſt poſitum, vt quid ſeparatum in inſtrumento; & quatenus Corbulus contrarium velit, illũ reprahendit Manent. dicto tract. quæſt. 4. num. 4. vbi per totam quæſtionem hanc opinionem defendit authoritates allegando, ideò nos ad eum lectorē plura cupientem remittimus.

Immunitas conceſſa pro omnibus oneribus, exceptis bellicis, an comprahendat onera, quæ imponuntur cauſa peſtis.

QVSÆTIO XIII.

1 *Sententia non extenditur ad caſus non expreſſos.*
2 *Immunitas an comprahendat caſum Peſtis, & quid in pacto examinatur Ripæ doctrina in tracta. de Peſte.*
3 *Extenſio in odioſis non admittitur.*
4 *Immunitas præſcriptione acquiritur.*
5 *Immunitas quantumuis generalis non comprahendit onera bellica.*
6 *Peſtis caſus venit ſub belli appellatione.*



IMMVNITAS conceſſa fuit per tranſactionem ſententia, & laudo confirmatā Dominis Strambini, pro omnibus eorum bonis in dicto oppido poſſeſſis, excepto pro oneribus bellicis tantùm; Superueniente verò graui peſte in Ciuitate Hiporediæ, quæ etiā vexauit oppida circumuicina, & inter alia locum Strābini de anno 1585. petijt Communitas loci pdicti, vt compellerentur Domini ad ſolutionē collectæ, ſeu taleæ impoſitæ ratione expenſarũ, q̄ factę fuerunt cauſa illius peſtis, & quæ ſolent eſſe multæ, & graues, etiā pro ſanitate tuenda ante morbi initium. Allegabant, Domini ad hæc onera non teneri, quia illa ſententia, & laudum fuerant prolata tēpore belli tunc vigentis anno 1547. nec debebat

2 extendi ad alios caſus nō expreſſos. l. Paulus. D. de re iudicata l. 1. C. ſi plur. vn. ſentent. Rol. conſ. 79. nu. 13. vol. 3. Alex. conſ. 18. num. 3. vol. 3. Crau. de antiq. temp. 4. par. ver. tranſeo. num. 64. vbi dicit adeò ſtrictè intelligenda forè verba ſententiæ, vt nec trahatur ad intellectum, quem poſſet habere ex lata ſignificatione verborum. & in dubio potius interpretāda fauore rei, quàm actoris. Alex. conſ. 35. num. 5. & conſ. 46. num. 2. lib. 5. Crau. conſ. 181. nu. 2. Dec. cōſi. 43. num. 3. Soc. 37. num. 11. & conſ. 134. num. 4. Nam ſententia tantum diſponit quantum loquitur Afflict. deciſ. 140. Natt. conſi. 147 Et cùm domini non teneantur niſi ad onera bellica, habita ratione illius temporis non videntur poſſe moleſtari, pro alijs caſibus non expreſſis poſtea contingentibus. l. ſicut. de act. & obligat. & in ſpecie id videtur de mente Bart. conſil. 59. numer 4. par. pri. vbi exprimens in conuentione certa onera ad quæ vult teneri, tacitè declarat, quod in alijs non vult teneri, ſed multo magis id in caſu noſtro obſeruandum eſt, quia Domini Strambini per laudum non ſe obligauerunt niſi ad onera belli ciuilis, & cum conditione, quòd ab alijs oneribus eſſent exempti, cumque ipſa Communitas acquieuerit dictæ conditioni, caret iure, & actione, & erit ex pacto repellenda Gloſ. in l. ei qui. D. de iur. fiſ. vbi dicitur, quod ſi quis ſe aſtringit aliquibus oneribus fides ei ſeruanda eſt in alijs. per l. quæſitum. §. idem reſpondit. D. de fun. inſtruc. & l. cùm ita. D. condit. & demonſtrat. Præterea exceptio vnius caſus firmat regulā in non exceptis. Alex. conſil 28. numer. 9. lib. pri. Egid. de remiſſ. merced. public. numer. 38. Anchar. conſil. 150.

Nec obſtare dicebant Aduocati dominorum doctrinam Ripæ in tracta. de peſte. numer. 234. fol. mihi 23. dicentis caſum belli diuini æquiparari caſui belli ciuilis, & humani. quia multipliciter poſ-

2 ſet reſpōderi. Primò † quòd Ripę opinio poſſet procedere

cedere vbi, eſſemus in ſimplici immunitate data
à l. vel Principe, ſecùs autem quando immunitas
generalis eſt acquiſita ex pacto, & ꝓhibita eſt exa-
ctio omnium onerũ vno excepto, quia tunc illud
tantùm attenditur, quod partes conuenerũt, omiſ-
ſa diſpoſitione iuris, à qua partes cenſentur per pa-
ctum receſſiſſe. l. fi. vbi Bar. C. de pact. conuen. Alex.
conſ. 3 lib. pri. Socin conſ. 44. lib. 2. ſed hic ex pacto
dixerunt velle teneri ad onera bellica cum reſtri-
ctione, & ſub conditione, quod ad omnia alia one-
ra non teneantur, vndè vt pactum aliquid opere-
tur, prout operari debet, comprænhendere poterit
caſum peſtis, alias non impleretur in genere, prout
generaliter eſt conceptum, & operari debet. Iaſ. in
l. ſi conſtante, num. 80. D. ſol. matrim. Dec. conſ. 502.
Borgni. Caualcan. deciſ. 36. nu. 25. Bald. conſ. 16. lib.
pri. & eſt tex in l. prætor ait, D. de pact.

3 Secũdò reſpondebatur, quòd in † odioſis, & pro-
hibitis non admittitur extenſio vnius caſus ſimilis,
ad alium ſimilem, licet eadem ſit ratio, vel maior.
Bar. in l. illud. num. 2. & ibi Bald. num. 4. C. de ſacro-
ſan. eccleſ. ꝑ text. in l. 2. C. de patr. qui fil. diſtrax. vbi
ꝓhibita diſtractione filij, in omnibus caſibus, vno
excepto, non permittitur in alio ſimili ex identita-
te, vel maioritate rationis; at hic Domini Strambi-
ni ex pacto ſibi prouiderunt nolle teneri ad quæ-
cunque onera, excepto caſu belli, de quo erat con-
trouerſia, ergo non poterat fieri extenſio ad alium
caſum, vt per Bald. conſ. 458. nu. 3. lib. 2.

Tertiò reſpondeo non procedere dictum Ripæ
in caſu noſtro, quia Domini Strambini prætende-
bant eſſe immunes à quibuſcunq; oneribus etiam
bellicis, nedum ex titulis, ſed ex præſcriptione qua-
4 dragenaria, & immemorabili, † quæ tribuit immu-
nitatem. Alex. conſ. 30. lib. 5. Natt. conſil. 406. 427. &
446. Crau. conſ. 111. & dixi latè ſupra hoc libro de-
ciſ. 8. num. 6. & 7. & cum domini inſtarent ſuper re-
uiſione ſententiæ, quæ erat limitata ad onus belli,
vt etiam ab illo liberarentur, Communitas dubi-
tans de iuribus ſuis, etiam circa onus belli tunc vr-
gentis, ſponte conuenit, vt Domini eſſent exem-
pti à quibuſcunque oneribus, excepto onere belli
prædicti, & hoc caſu cùm prouiſio communitatis
circa onus belli fuerit voluntariè acceptata ſub il-
la conditione, vt domini remanerent totaliter exẽ-
pti ab omnibus alijs oneribus, concluditur admitti
extenſionem ad alium caſum, vltra exceptum, &
omiſſum habetur pro omiſſo, iuxta cõmuniter re-
ceptam Bar. doctrinam, in l. Gallus. §. & quid ſi tan-
tum ff. de lib. & poſthum.

Deniq; ipſemet Ripa limitat ſuum dictũ non pro-
cedere, quod exemptus non teneatur ad onus pe-
ſtis, niſi locus non poſſet cuſtodiri, vel conſeruari,
ſine auxilio exemptorũ, vel durante tempore im-
munitatis, vel conceſſionis partes potuiſſent cogi-
tare etiam de caſu peſtis, vt præſumitur, ſi locus eſt
ſubiectus peſtilentijs, vel ibi vigebat, vt idem Rip.
d. tracta. num. 235. ſed iſta negatiua, quod homines
Strambini non poſſent cuſtodiri, nec conſeruari
ſine auxilio exemptorum non probatur, imò pro-
batur affirmatiua, quod Communitas omnia fecit
abſq; Dominorũ auxilio, vt apparebat in actis con-
ſequenter verificatur limitatio prædicta, quod exẽ-
pti non teneantur; & notoriè verificata eſt alia li-
mitatio, qđ in illo loco, & alijs circumuicinis viguit
peſtis, cuius cauſa factæ fuerant collectæ, & taleę, &
tamẽ Domini Strambini nunquam ſoluerunt, vn-
de ſi dubitatio aliqua oriri poſſet, an ſub onere bel-
li ciuilis comprehendatur etiam onus belli diuini,
obſeruantia ſubſequuta declarat non comprænhen-
di. c. cum dilectus. vbi omnes. de cõſuetud. Iaſ. conſ.
127. lib. pri. Socin. conſ. 24. & 145. lib. pri.

In contrariam vero partem Communitas, iſtis
non obſtantibus, dicebat Dominos teneri ad ho-
rum onerum ſolutionem, quæ cauſa peſtis fue-
5 runt impoſita, quia † immunitas ab oneribus, etiam
generalibus verbis conceſſa, ſecundum veriorem,
& magis communem opinionem, non excuſat ab
oneribus impoſitis ratione belli, vel peſtis. Din. Bal.
Alex. & Iaſ. in l. ſi ex toto. D. de lega pri. Rip. de
peſt. cap. 5. quæſt. 2. numer. 229. Ploti. in l. ſi quando.
num. 17. C. vndè vi. Raudenſ. in tracta. de Analog.
lib. pri. cap. 22. numer. 30. Borgnin. de vſufr. mul. re-
lic. num. 105. Ozaſ. deciſ. 39. num. 14. & dec. 91. num.
pri. Cæphal. conſi. 98. nu. 5. & conſ. 15 nu 3. & 451.
nu. 294. Burſat. conſil. 16. nu. 50. & 51 Mſinge. ſingu-
lar. obſeruat. centur. 4. obſeruat. 20. Franciſc. Marc.
q. 458. lib. pri. qui omnes teſtantur hanc opinionem
eſſe magis communem; & probatur, per l. 1. C. vt
nemini lic. ibi, *vrgente neceſſitate publica*, quæ licet lo-
quatur de neceſſitate cauſata ex inedia, tamen idẽ
dicendum de neceſſitate cauſata ex peſte, cùm
vtraque concernat ſalutem publicam, ad idem eſt
tex. in l. 2. C. à quibus. in un. nem. lic. ſe excuſar. ibi,
*cum tempus exegerit, priuilegio non obſtante, collationi ſuc-
cumbant*, nàm nullum tempus (vt experientia do-
cet) magis exigere videtur priuilegiorum deroga-
tionem, quam tempus peſtis, quo nullum calami-
toſius dici poteſt; idemq; probatur per l. iubemus.
C. de ſacroſanct. eccleſ. vbi Bald. dicit, quòd gene-
ralis immunitas non comprænhendit caſum publi-
cæ vtilitati contrarium. Idque confirmatur illa
ratione, quia onera à peſte, & bello dependen-
tia non videntur conſueta, ſed accidentalia, ideò
ad ipſa non eſt immunitas porrigenda. l. fiſtulas.
§. fin. D. de contrahen. empt. l. Seio. §. medico, D. de
ann. lega.

Secudò, pro Communitate adducebatur, quòd
exceptio, ſeu conuentio loquitur de oneribus bel-
licis, à quibus Domini voluerunt eſſe immunes,
6 at † belli appellatione venit peſtis, quæ dicitur
bellum diuinum, atq; ob id valet argumentum de
bello ad peſtem. Bart. & alij communiter, in l. natu-
raliter. D. de vſucapion. Anton. de Butr. Abb. & Fe-
lin. in c. ex tranſmiſſa. de præſcript. Butr. & Imol. in
c. non liceat. eod. tit. Rip. in tracta. de peſte, in prin.
quæſt. 4. num. 8. Iodoc. Damoder. in Enchirid. par.
ſeu ſimil. iur. in verbo. Peſtis, Alex. conſil. 30. num. 3.
lib. 5. Ruin. conſ. 120. nu. 4. lib. 5. Ceph. conſ. 776. nu.
19. Corbul. de iur. emph. tit. de cau. priuat. ob nõ ſo-
lut. canon. lim. 11.

Tertiò, in omnẽ caſum dicebatur Dominos te-
neri actione negotiorum geſtorum pro impenſis
factis in ipſorum, & familiæ curatione, & domorũ,
mobiliumq; purgatione. l. 2. & l. qui vtiliter. 44. in
prin. D. de negot. geſt. l. ſi ſeruum. C. eod. tit.

Non obſtant contraria per Dominos allegata,
quia vnico verbo reſpondetur, non habere locum
attenta paritate caſuum, & maioritate rationis, &
ꝓpterea exceptuatio facta in immunitate de vno
caſu extenditur ad alios, in quibus ſimilis, aut ma-
ior ratio viget, etiamſi ſit conceſſa per contractum
Burſ. conſ. 142. numer. 12. Decian. conſil. 31. num.
48. lib. 1. dicens, quod licet contractus ſint ſtricti iu-
ris, tamen non debent magis reſtringi, quàm ſi ma-
teria eſſet odioſa. Cùm igitur maior ſit cauſa epi-
dimiæ, quàm belli humani, quia maior eſt hoſtili-
tas Dei, quam hominum. Bald. in l. cum notiſſi-
mi. §. fin. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor. Corn.
conſilio 128. colum. 2. libr. 2. Rip. d. tract. in princ.
numer. 9. exceptuatio facta, de oneribus à bello
dependentibus, extendi debet ad onera propter 7
peſtem impoſita: Imò etiam quod fuiſſet con-
ceſſa immunitas ab oneribus bellicis non com-
prænhenderentur onera impoſita occaſione peſtis,
vt per Ludou. deciſ. Peruſ. 3. num. 11.

Et ex illis re benè diſcuſſa, & intellecta Senatus
cenſuit Dominos, non obſtante dicta ſentẽtia, te-
neri ad ſolutionem onerum, ſeu expenſarum fa-
ctarum cauſa peſtis. 11. Maij. 1591. referente D.
Sena-

Senatore Goueano, prout vidi in casu isto notatũ per D. patrem meum, in suo libro Decisionum manuscripto: ex cuius scriptis fundamenta illius causę pro maiori parte desumpsi.

Vxores duas ducere non licet, & de pœna huius Poligamiæ.

QVÆSTIO XIIII.

1 *Vxores duas, vel plures ducere non licet,*
2 *Vxores plures Barbari quidam habuere.*
3 *Sponsas plures habere non licet.*
4 *Concubinas duas, quis tenere non debet.*
5 *Vxores plures ducens qualiter puniatur, & nu. 6. quando excusetur nu. 7. & 8.*

1 VXORES duas, vel plures ducere non licet tam de iure ciuili, quàm diuino, † & canonico, vt de iure ciuili habemus in l. eũ qui duas. C. de adult. in l. 2. C. de donat. ant nupt. l. 1. iuncta l. quid ergo. C. de infamib. §. affinitatis. & §. socrum, Inst. de nupt. de iure Canonico, & Diuino in c. gaudemus. de diuort. c. 2. de spons. duor. Antonin. in Summ. de plural. coniug. par. 3. Did. super 4. Decretal. fol. 124. num. 2. inquit enim Apostolus suam quisque vxorem, & propriã quæq; virum habeat, pri. Cor. c. 7. vers. 2. & est contra ius naturæ, vt multis ostendit Tiraquel. de legib. connubial. lib. l. 7. nu. 24. Nam primis solis parẽtibus dictum, crescite, & multiplicamini, in figura matrimonij, & non posset militare præceptum; vt sint duo in carne vna si plures essent coniuges.

2 Quamuis apud † multas barbaras nationes contrarium obseruari, per multas columnas more suo demonstret Tiraquell. in d. lib. l. 7. num. 20. cum seq. vsq; ad nu. 30. & propterea Hæbreis id etiam prohibuerunt Imp. l. nemo. C. de iud. quia per illorum leges, & cærimonias id videbatur permissum, Genes. cap. 2. Paralipomen. c. 13. Iud. cap. 8. lib. 2. Reg. cap. 3. & 20. lib. 3. cap. 11. vnde apud Romanos frequentes erant repudij libelli, ne duas vno tempore vxores haberent; In quam rem faciunt illi versus Euripidis in Andromaccha.

Duarum enim.
Moliri habenas fœminarum vnum virum,
Haud est honestum, vna satis est vxor viro,
Qui latus, & cupit habitare commodè,
Res mulier inuidiosa, consortes thori
Eiusdem, vt odijs dissideant crudelibus.

Amplia, vt nedum duas vxores, sed nec duas
3 † sponsas habere liceat, vel vnam sponsam, & alteram coniugem. d. l. quid ergo, & l. ea quæ. Cod. de donat. ant. nupt. Imò neq; duas † concubinas habere conuenit; sicuti nec vnam vxorem, & alteram concubinam. l. 1. C. de concubin. Bertachin. in §. vxor. nu. 58. post Bal. in d. l. 2. C. de incest. nupt. & est text. elegans in Auth. de trien. & semiss. nouell. 18. cap. 5. vers. & hæc dicimus vbi Imperator hanc rem confusam concupiscentiam vocat. & ibi Cuiac. multa dicit subtiliter satis more suo. Hinc est, quod non valet pactio, quæ fit ratione secundi matrimonij prima, existente coniuge, d. l. ea quæ. C. de donat. ante nup. sicuti non tenet promissio facta tamquam vxori, d. l. eum qui duas. Et filij nati ex duabus concubinis eodem tempore retentis erũt spurij, & inhabiles ad succedendum. Cels. Hugo. cons. 73. nu. 17. & dico infra quæst. 22.

Pœna autem illius, qui duas ducit vxores, de iure
5 ciuili est, primò † infamia. d. l. 1. & d. l. quid ergo, d. l. eum, qui duas in princ. & ibi Salicet. l. 1. in fi. D. de his, qui not. infam. Gomes. super l. 80. Taur. nu. 27. Clar. in §. fornicatio, num. 29. & illum repellendum à testimonio dicit Rebuff. in concordat. rubr. de publ. concubin. super verbo, & cum omne. Item quo ad corpus est pęna stupri, quæ est publicatio dimidiæ bonorum in persona honesta, in vili autem etiam fustigatio. §. item lex Iulia. Inst. de publ. iudi. ita videtur velle tex. in d. l. eum qui duas. & quamuis aliqui putauerint esse pęnam mortis, vt sentit Roman. singul. 537. Tu scis. Apostill. ad Alex. cons. 165. lib. 7. tamen in contrarium est verior, & magis communis opinio, quam tenet Alex. d. cons. 165. post Salicet. in d. l. cum qui duas. & alios per eum relatos. Berta. in §. vxor dicitur. num 58. Angel. in sua praxi super verbo. *Che hai adulterata la mia donna*, num. 62. & 65. quem sequitur ibi Augustin. de Arimin. Tiraquell. d. l. 7. num. 24. Abb. in c. cum haberet. de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adulter. vbi dicit tales esse mittrandas. Boss. in tit. de coitu damna. num. 78. vbi ponit facetiam de Rege Gallorum Carolo, & refert Senatum Mediolani solitum punire delinquentes pęna fustigationis, & eandem opinionem magis communem dicit Clar. in d. §. fornicatio. num. 29. & ideò Augustinus dicit nunquam puniri pœna mortis, etiam quòd quis vilis desponsasset, & decepisset duas nobiles; quo tamen casù ego crederem puniendum grauiori pęna, & Senatus noster teste D. Patre meo, de anno 1562. condemnauit quendam, qui duas duxit vxores ad triremes ad tempus. sicuti etiam grauius punitur, qui duas decepit virgines illas desponsando, vt loquitur Carol. Molin. ad d. cõs. 165. & qui sæpius hoc delictum commisisset, vt in casu Grammatici, voto 17. & in casu de quo loquitur Boss. d. nu. 78.

6 De iure canonico † pęna est, vt mulieri incidantur panni ante, & retro, ac etiam capilli. Glo. in c. de benedicto. 32. quęst. 4. quam sequitur, & ad hoc citat Augustin. in addit. ad Angel. d. nu. 65. Rom. d. sing. 537. & Clar. in d. §. fornicatio. num. 29. vir autem ieiunabit 40. diebus in pane, & aqua, penitebit septem annis. c. 2. de sponsa duorum. Summ. Siluestri in §. matrimonium. 8. num. 13. addens quòd tales fiunt Bigami, sunt etenim duæ Poligamiæ species, quarum vna hæc est quando duæ capiuntur vxores.

7 Limitatur autem, & nõ habet locum † hæc pena si Papa dispensaret, vt quis vna relicta aliam duceret, tunc enim non habet quis vno, & eodem tempore duas vxores, sed vnam tantùm, quia alteram dimisit per dispensationem, Siluester. d. §. matrimonium. c. 8. nu. 13. pęna enim ista non habet locum de vtroq; iure, nisi, quando quis vno, & eoden tempore duas habet vxores.

Limita secundò si contractus matrimonij sit fa-
8 ctus sine dolo, sed per errorem, † vt quia vir credebat coniugem mortuam, vel contra mulier credebat virum non extare, tunc enim non habet locũ pęna prædicta: quòd qualiter contingere possit, & militare, latè ostendit Summ. Siluester. d. nu. 13. vbi omninò vide, cuius dictis addo Alberic. in d. l. eum qui duas. in fi. Clar. in d. §. fornicatio, nu. 30. Ad materiam si plura velis vide D. Præsidem Menoch. de arbitr. lib. 2. Centur. 5. casu 420. & P. Caballum resolut. centu. p. casu 98. vbi etiam quærit an iudex laicus sit competens in ista causa.

Subornans testes, an puniatur eadem pœna falsi, qua punitur falsum testificans, & quæ sit pœna huius delicti, & qualiter probetur.

QVÆSTIO. XV.

1 *Subornans testes puniatur pęna falsi, & quid stante statuto seu decreto, an illud procedat in subornante, num. 2.*

3 *Falsi pœna, quæ sit, &, an habeat locum in hoc crimine confiscatio.*
4 *Subornatio, quomodo probetur.*
5 *Subornatus, an quis dicatur, qui pecuniam accepit pro veritate deponenda.*

1 SVBORNANS testes † punitur pœna l. Corneliæ de falsis. l. 1. in princ. D. ad l. Cornel. de fals. sic enim Accurs. verbũ illud *coierit*, interpretatur, idest procurauerit, quæ procuratio in eo præcipuè circa testium dicta cõsistit, quando ad falsum deponendum sollicitantur. l. falsi. & l. lege Cornelia. §. item qui ad falsas. vbi Alberic. D. eod. & ob id subornatio dicitur crimen simile crimini falsi. Bero. q. 58. nu. pri. ideò pari pœna punitur, vt ibi tenet Bero. post Spec. de teste. §. 1. col. 14. vers. sed quid si is. qui notandum dicit, idq; ex communi Canonistarum, & Legistarũ sententia comprobat M. Antonius del Rio, in repetit. l. transigere. numer. 165. C. de transact. Io. Mar. Monticell. de testib. col. 3. in fi.

Hinc quæsitum fuit an stante statuto, seu decre-
2 to, pœnam imponente falso testi † eadem pœna locum habeat in subornante; & finaliter in terminis Decreti antiqui Sabaudiæ, post multas disputationes, decisum extitit affirmatiuè in causa Aitali de Cossato, de qua meminit etiã Dominus Ozasc. decis. 67. vbi latè examinat. Quamuis contrarium, & meo iudicio melius tenuerit Afflict. in Constit. regni. c. qui fallitatem, nu. 3. & clarius, in Cõstit. cos. qui scienter. nu. 26. vers. duodecimo quæro. dicens ita iudicatum in Consilio, & de hoc extat decisio vltima eiusdem Afflict. nu. 6. vers. 2. difficultas. quæ in quæstione videnda erunt quæ scribit Ias. in l. si quis id quod, D. de iurisd. om. iud. & in l. si is, qui pro emptore. nu. 361. D. de vsucapion. Plot. consil. 95. num. 11. & 12. Belust. in pract. fol. 3. num. 53. Io. Andr. ad Specul. tit. de Accusatore in addit. incip. Ad intellectum. D. Sola. ad Decretũ illud, Ad maiorem. titulo de fals. Glo. 3. in princ. Sed in patria nostra, vbi decreta illa locum habent, res videtur expedita, vt dicit Sola in d. loco, quia Decretum loquitur etiam contra authores, & sic contra subornantes, prout se restringit D. Ozasc. in d. decis. 67. cũ secus esset de iure communi.

Pœna autem falsi de iure communi, circumscripto decreto, est deportatio, & confiscatio bonorũ. l. d. l. 1. in fi. ad. l. Cornel. de fals. & multas ex variorũ gentium moribus enumerat Menoch. de arbitrar. casu. 306. Atheniensiumq; legem, qua falsarij saxo deijciebantur refert Alex. ab Alex. gen. dier. libr. 6.
3 cap. 10. sed ista pœna † hodiè non est in vsu, vt dicit Clar. in §. falsum num. 31. nam deportationis pœna nulla hodiè est, sed loco illius successit triremium pœna. Cõfiscatio verò hodiè sublata est, per Auth. bona damnatorum C. de bon. proscriptor. cuius Auth. dispositio, quamuis videatur solum habere locum secundum aliquos, quando publicatio bonorum venit in consequentiam, non quando principaliter pro pęna, vt hic tamen cõmunis obseruãtia in toto orbe est in contrarium, vt testatur Clar. in §. fin. q. 78. vers. sed certè, sub num. pri. iuxta quam vidi in crimine falsi sæpius iudicare Senatum, præsertim superiorib. diebus, in quodam teste falso, de loco Marri, quo loci non vigebat Decretum antiquum Sabaudiæ, reformata sententia priorum Iudicum, qui bona publicauerant, referẽte Ill. D. meo Senatore Crauetta 1596. 23. Martij, qui solus erat in contraria sententia; immemor fortè illius communis obseruantiæ, de qua testetur Clar. & quo ad pœnam confiscationis, illam non esse in vsu, scribit in specie Alex. consil. 55. num. pri. in fin. libr. 7. & ideo erit hodiè pœna falsi arbitraria, quotiescunq; sumus extra statuti, seu decreti dispositionẽ, vt dicit Clar. d. numer. 31. & in §. fi. quæst. 67. versic. deportatio. num. 8. Menoc. de arbitrar. d. casu. 306. & Iudex iuxta delicti, ac delinquentis qualitatem, & causæ circumstantias pœnam arbitrabitur. & vidi sæpius per Senatum arbitratam pœnam istam, etiam ad triremes perpetuas in casibus grauioribus, in alijs verò signaculi in fronte, vel fustigationis, prout factũ fuit in vno falso teste de loco Marri, & eadem pœna de iure communi erit in subornante testes, quia punitur eadem pœna, qua falsus testis, vt dixi supra, & tradit Clar. in d. §. falsum. num. 3. vers. subornans.

Cæterùm, ad mitiorem pęnam Iudicis arbitrium regulabitur, quãdo testes ad defensam ipsius rei inquisiti fuerunt examinati, tunc enim ego maiori quidem pœna testes falsum deponentes afficerem quia contra vindictam publicam deponunt, iuriq; publico nocent. sed minor erit infligenda reo, qui, vt sanguinem suum redimeret, defensionem sibi, quoquo modo procurauit, & si extraordinaria punitur testis, qui in rei fauorem deponit, Alex. d. cõs. 55. lib. 7. Crau. cons. 760. num. 6. mitius punietur ipse reus, qui testes pro defensione corporis, & substantiæ suæ requisiuit, Grammat. vot. 5. sicuti etiam mitius punietur reus, quando subornatio ob nõ factam depositionem effectum nõ habuisset, vt post Ang. & August. de Arimino tradit Affl. in d. c. qui fallitatem. nu. 1. & 2.

4 Sed quomodo † probabitur ista subornatio? & dicunt aliqui probari per eosdem testes qui dicant se subornatos, quando nõ possunt haberi aliæ probationes. Bal. in cõ. de testib. cogen. & post Iaso. Fælin. & Butr. tenuit Marc. quæst. 488. num 9. & 10. par. pri. Imò ex indicijs, & præsumptionibus illã argui, & probari dicit Gui. PP. consil. 75. & latè Mascard. conclus. 1341. littera. S. libr. 3. Aliqui verò fuerunt in opinione, quòd testes subornati nullam faciunt probationem, nisi præcedente tortura, quia sunt infames, periuri, socij criminis, & alias inhabiles. Felin. e. cum in tua de testib. Abb. & alij in c. sicut. eod. tit. Specul. in tit. de teste. §. 1. colum. 10. versic. Item, quod est socius. per text. in l. quoniam. C. de testib. Bero. in allegata quæstio. 58. per totam, vbi subtiliter examinat, & communem dicit Clar. in §. falsum. num. 3, Bocr. decis. 319. num. 5 Mihi semper placuit illa opinio, vt credatur istis testibus sine tortura, quando sunt duo, vel plures contestes de eodem facto, modo alia concurrant adminicula, & indicia, & in confrontatione ita reo sustinent, & ita fuit per Senatum Pedemontanum decisum in causa Grassi de Sauiliano viro nobili, qui fuit condemnatus in scut. 300. eò quod falso testi fauisset, licet illum non subornasset. 1562. 11. Augusti, vt vidi notatum in libro manuscripto Illustrissimi D. Primi Pręsidis à Ponte; cũ qua opinione videtur transire Clar. in d. §. falsum. nu. 3. vers. sed quicquid sit de iure.

Nisi essemus in testib. omninò vilibus, tũc enim tutius est in tortura illorũ depositionem suscipere prout censuit idem Senatus in vna Costigliolarũ, per me relata 1595. men. Decembris, in qua fuit dictum esse torquendos duos falsos testes, qui dicebãt se subornatos, in caput subornantis, licet satis concludenter deponerent de subornatione.

Notabis autem in materia ista vnum singulare, quod notat, & merito tenendum dicit Roman. in
5 Singul. 330. in fi. quod non † dicetur subornatus ille testis, cui data est pecunia, vt veritatem dicat, ille enim testis admittitur, & valet illius testimonium, Specul. in tit. de teste. §. 1. vers. Quod si dederit pecuniam. ex qua doctrina ego inferebam in contingentia facti, non esse graui pœna dignum quendam inquisitum, qui amicis suis scripserat, vt testes pro sua defensione requirerent, pecuniam promittendo, quæ etiam fuerat soluta, licet illi testes falsum deposuissent; nam ille inquisitus non dedit, pecu-

pecuniam, vt falsum deponerēt, sed, vt essent promptiores ad auxilium; fuit tamē condemnatus propter magnam suspitionem ille reus delatus in pœnam extraordinariam. Benè verum est, quod peccat ille testis, qui præuia pecunia venit ad deponēdum veritatem, quia debet gratis id facere, & sufficit illi, quòd soluantur expensæ viatici, nec aliud quærere debet ex benè ordinata charitate, vt scribit Didac. in regu. peccatum. par. 2. §. 3. nu. 2. de regu. iur. in 6.

Iuramenti oblationem an liceat reuocare, & quibus in casibus.

QVÆSTIO XVI.

1 *Tex. in l. si quis iusiurandum. C. de iureiur. declaratur, & numer. 3. & 4.*

2 *Iuramenti reuocatio an admittatur, quando iurare est paratus is, cui oblatum est iuramentum, & tangit scripturas, pro iuramento.*

IVRAMENTO delato, & assignata causa ad iurandum comparuit pars, & nulla allegata causa reuocat oblationē factam; dicitur quòd pōt hoc facere, per tex. in l. si quis iusiurādum. C. de iureiur. & ex stilo Senatus qui stilus multis sententijs, & ordinationibus repe-
1 ritur firmatus, vt etiā testatur D. Ozasc. dec. 8. † Sed ad intellectū illius tex. & istius regulæ animaduertendum est, an fuerit iuramentum à parte acceptatum, nam tunc non poterit, qui detulit reuocare, nisi iuret nouas probationes superuenisse, ita regulam illam solent Doctores magis communiter intelligere, Bar. sequuti, in l. nō erit. §. fin. D. de iureiuran qui ob id tradit cautelā, vt statim delatione facta per actorem reus acceptet, quia tunc non erit locus pœnitentiæ, vel reuocationi, nisi noua superueniente causa; quam cautelam firmat Boer. decis. 243. num. 2. & hanc Barto. doctrinam communem esse dicit Ias. in l. ait prætor. §. si neq; nu. 10. D. de iureiur. Ioseph. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 958. nu. 11. & eleganter comprobat Salicet. in d. l. si quis iusiurandum. num. 2. vers. sed tunc oppone. vbi dicit, quòd sufficit allegare, quòd istæ probationes superuenerint sine iuramento, & neminem Doctorū reperi contradicentem, præter solum Fulgos. in d. §. si neque. sed si benè considerabitur Fulgosij dictū illud non obstabit, quia tenet cum Gui. & Buttigat. qui faciunt differentiam inter reuocationem, & remissionem, ita vt ex superuenientia probationum reuocatio subsistat, sed si fiat remissio, tūc quia sufficit voluntas, iuramentum habetur pro præstito; Nec est mala cōsideratio eiusdē Fulgosij, quam in fine illius §. subijcit ad facilitandam reuocationem, vt illa ante acceptationem fiat; & ab hac cōmuni resolutione non videtur recedere D. Ozasc. in d. dec. 8. colum. 2. vers. nec obstant. qui ampliat procedere, etiamsi Iudex iurandum esse per suam interlocutoriam pronunciauerit; quam ampliationē probauit Senatus in causa Ripæ 1588. 21. Octobris, & cum hac communi resolutione intelligēda est dispositio noui Decreti Sabaudiæ in tit. *Del giuramento. §. & primieramente.*

2 Hinc quæsitum fuit, quid † dicendum, quando post factam, & acceptatam oblationem, is cui oblatum est iuramentum venit ante Tribunal coram Iudice, & protestando, quòd sibi ministrentur solemnia (de quibus Decretum nostrum prædictum disponit) iuraturus genuflectit coram Iudice propositis Sanctis Euangelijs, scripturas tangens fascibus accensis ante altare, eo qui obtulit præsente, & contumaciam non iurantis primo accusante, qui indè videns deliberationem partis reuocat oblationem; an sit admittenda talis reuocatio. Ego habui hanc quæstionem de facto, dùm essem Iudex Taurinen. anno 1586. & dubitaui, an esset locus reuocationi, per supradicta, & stante forma Decreti; sed in contrarium ponderabam generalia verba d. l. si quis iusiurandum. in prin. & in §. si quis autem. præsertim illa verba, *si voluerit*, per quæ videtur concessa facultas reuocandi ad libitum, etiamsi non dicat offerens superuenisse nouas probationes, Item alia verba, ibi, *necdum eo præstito*, quasi velit Imperator non dici actum perfectum, & rem esse adhuc integram, dum aliquid superest agendum, pro quo facit, quòd scribit Fulgo. in d. §. si neque. in fi. & re multum considerata non ausus fui recedere à generalitate dictæ regulæ, cum audirem Senatum Excellentis. ita aliàs iudicasse, in publicis audientijs, & propterea magis hoc attento, quàm quòd in hanc sententiam meus inclinaret animus, dixi esse locum reuocationi, & admisi capitula, modo pars se submitteret ad probādum intra tempus Decreti, sub pœna nobis arbitraria, in causa Valerini Taurin. 1580. 23. Septembris. & cū pars appellasset Vicarium, inde Excellentis. Senatum, fuit in vtraque instantia mea sententia confirmata.

3 Sed pro tutiori via † distinguendum putarem in simili casu, quod, vel pars, quæ obtulit reuocat in ipso actu, antequam cæptum sit iurari verbabiliter, licet solemnia sint parata, & tunc, quia res est integra admittatur reuocatio, modò iuret pars nouas superuenisse probationes, Aut verò cæptum est iurari, & tunc cum cuiusq; rei initium spectetur, non admittatur reuocatio, pro quo in hoc vltimo casu tenuit Dominus Senator Sola ad Decre. de iureiur. Glo. 2. nu. 20. & quando admittitur reuocatio post acceptatū iuramentum, semper dicerem esse per reuocantem reficiendas expensas à die oblationis vsq; ad diem reuocationis factas; & cum hac distinctione transiuit posteà Senatus in prædicta causa Ripæ; In qua tamen causa fuit admissa reuocatio, quia pars, quæ acceptauerat nō acceptauerat iuxta oblationem factā à parte, nam fuerat oblatū iusiurandū, vt præstaretur ad formam Decreti in loco Tribunalis, reus verò obtinuerat priuilegiū à Serenissimo Duce, vt posset iurare in domo Senatoris, & nō seruata solemnitate Decreti: Tenetur enim iurare is cui offertur iuxta formam oblatam, aliàs nō satisfacit. & hodie hoc iure vtimur, quòd si pars acceptata oblatione cœpit coram Iudice fascibus accensis iurare, si reuocetur, non admittitur reuocatio, & iuramentum habetur pro præstito.

4 Cæterùm aduerte, † quòd non admittitur variatio in hoc, quādo semel oblato iuramēto, fuit illud à parte acceptatum, posteà reuocatur, inde iterum iuramentum offertur; nam ista variatio vti impertinens est reijcienda, vt in terminis scribit Purp. in l. manifestæ, nu. 44. D. de iureiur. & nō debet permitti vt hoc modo iudicij maiestas floccipēdatur, & partes nō debent superfluis expensis, & tergiuersationibus vexari, & has variationes iniquitates esse dicit tex. in d. l. si quis iusiurandū. prout nec ēt admittēt reiteratio admissionis capitulorū, quotiescunq; semel admissa sūt capitula, inde offertur iusiurādū, posteà reuocata oblatione, ille, qui obtulit, vult iterū capitula admitti, sūt enim hoc casu capitula reijcienda, & ita censuit Senatus in quadā Asten. 1600. 10. Octobris. referente D. Senatore Brocardo; in quam rem ego dicebam esse clara verba tex. in d. l. si quis iusiurādum; & licet ibi tex. loquatur de iure iuo idem erit dicendum in alio genere probationis, quoniam iuramentum, & probatio in iure æquiparantur, vt dicit D. Ozasc. dec. 97. in fi. vbi tamen voluit posse quē relinquere probationem per testes, & ad sacramenti religionē conuolare, vide ad materiam Paul Granutium Theorem. . . .

Prælegata, an, & quando veniant in reſtitutione fideicommiſſi, & de coniecturis, circa hoc.

QVÆSTIO XVII.

1 *Prælegatorum materia difficilis, & quàm variè fuerit tractata.*
2 *Prælegata in quo differant à legatis, & vndè dicantur.*
3 *Prælegatum dicitur res ab hæreditate ſeparata.*
4 *Hæreditas ſi auferatur ab indigno non aufertur prælegatum.*
5 *Prælegata regulariter non veniunt ſub fideicommiſſo.*
6 *Subſtitutionis verbum commune non continere prælegata, contra communem defenditur.*
7 *Prælegata an veniant in fideicommiſſi reſtitutione, ex coniecturis colligitur.*
8 *Prælegata non veniunt in fideicommiſſo, quando eſt inſtitutus filius teſtatoris.*
9 *Affectionis coniectura quomodo in prælegatis conſideretur.*
10 *Prælegatum reſtituit extraneus grauatus reſtituere filio teſtatoris.*
11 *Pralagatum non reſtituitur, quando eſt relictum perſonæ, cui aliquid de iure relinqui debet.*
12 *Cauſa relicti in prælegato conſideratur.*
13 *Prælegata an veniant ſub fideicommiſſo, quando eſt ſubſtituta pia cauſa.*
14 *Prælegatum non cedit fideicommiſſo, ſtante clauſula* in omnibus alij bonis.
15 *Prælegata an veniant ſub fideicommiſſo, diſtinguitur inter, ſubſtitutionem factam hæreditati, vel portioni.*
16 *Tex. in l. filium quem habentem. C. famil. herciſcun. conciliatur cum l. in fideicommiſſariam ad Trebell.*
17 *Prælegatum reſtituitur, quando ſubſtitutio eſt facta verbis vniuerſalibus, & generalibus.*
18 *Prælegatum non reſtituitur, quando eſt relictum pleno iure, idem ſi ſit relictum cum facultate diſponendi, num. 19.*
20 *Prælegatum non reſtituitur, quando prohibitio eſt facta alterius fauore, quàm fideicommiſſarij.*
21 *Prælegatum venit in reſtitutione, quando factum eſt inter liberos diſtributio maioris partis bonorum, inde facta reciproca ſubſtitutio.*
22 *Prælegata, an reſtituantur, ordo ſcripturæ attenditur, & contrariæ opinionis argumenta refelluntur. num. 23.*
Quid ſi ſint facta in codicillis, num. 24.
25 *Tex. in l. Titia. ad l. Falcid. examinatur.*
26 *Ordo ſcripturæ ſi deficiat, attenditur ordo intellectus.*
27 *Prælegata an veniāt in ſubſtitutione pupillari, vulgari, & compendioſa, remiſſiuè.*


RÆLEGATA, an veniāt reſtituenda
cum vniuerſali fideicommiſſo, ardua, &
difficilis eſt quæſtio, & tam variè, lateq;
hodie à Doctorib. noſtris pertractata, vt
ſuper eius quæſtionis materia integer tractatus effi-
1 ci poſſet, & propterea † ob illius difficultatem, quæ
ex varijs iuris noſtri conſtitutionibus deſcendit, vt
ſcribit Socin. in conſ. 107. lib. 3. tam ab antiquis, quā
à recentioribus Interpretibus fuit vario modo ex-
plicata, Antiqui Doctores poſt Gloſſas tam in l. in
fideicommiſſariā. 18. D. ad Trebell. quam in l. Mar-
cellus. 3. §. quidam liberis. eod. tit. in l. Titia. ad l. fal-
cid. & in l. cum virum. C. de fideicomm. diſtinxerūt
plures caſus, imò multi eorum nō poſſe hanc quæ-
ſtionem aliter quàm fœdere diſtinctionis termina-
ri ſunt arbitrati, & quamuis aliqui in diſtinctione
diſcordent, vt Cin. in l. cùm virum. & aliquæ diſtin-
ctionis capita ab alijs controuertantur, vt infra vi-
debimus, magis tamen cōmuniter illa videtur eſſe
recepta diſtinctio, Aut legata præcedunt fideicom-
miſſum, Aut ſequuntur: Primò caſu iterum ſubdi-
ſtinguitur, Aut fideicommiſſum eſt conceptū per
verba generalia, & indefinita, vt bona reſtituas in
bonis ſubſtituo, portionem tuā reſtituas, vel ſimpli
citer dictū, Titio ſubſtituo Semproniū, vel Titius
Sēpronio ſuccedat, vel rogo, vt quicquid ad te per-
uenerit reſtituas, vel ſi dictum ſit à teſtatore, volo,
quòd omnia, & ſingula bona meæ hæreditatis per-
ueniant ad ſubſtituros; & tunc prælegata veniunt
cum reſtitutione vniuerſalis fideicommiſſi: Aut ve
rò eſt conceptum, per verba particularia, vt ſi quis
grauetur reſtituere hæreditatem, ſeu portionē hæ-
reditatis, vel hæreditariam, & prælegata in fideicō-
miſſum non veniunt. Secundo verò caſu indiſtin-
ctè prælegata non cedunt fideicommiſſo, ſed lega-
tario remanent præcipua. Hanc diſtinctionem
tot ampliationibus, & limitationibus ſublimi-
tationibuſq; exornarunt Doctores, vt nunc confu-
ſa admodum, & obſcura reddita ſit articuli deci-
ſio, quæ per diſtinctionem clarior reddebatur.
vndè alij generalius diſtinxerunt inter fideicom-
miſſum vniuerſale, & particulare, vt Cuman. in l. cū
virum: Alij inter ipſas ſubſtitutionum ſpecies, vt Pe
regrin. de fideicommiſs. artic. 7. per totum, qui no-
uiſſimè plenè, & ſatis accurratè articulum exami-
nat: Alij inter ipſos ſubſtituros diſtingunt, an ſci-
licet ſolus ſit inſtitutus hæres, an verò ſint plures
cohæredes in teſtamento: Quidam à diſtinctio-
nibus recedentes, Regulam cùm ampliationibus
& limitationibus nobis proponunt iuxta morem
Socini, ſed in ipſius regulę conſtitutione, ob varios
legum intellectus, & diuerſitates caſuum, inter ſe
diſcrepant; alij affirmatiuam, alij negatiuam con-
cluſionem ſtatuentes; alij vtramque, iuxta commu
nē diſtinctionē, examinantes, vt plenè facit Zanch.
in ſua repetit. §. cùm ita. l. hæredes mei. in quinta
parte. nu. 10. & ſeqq. cuius diſtinctio pro plena ma-
teriæ intelligentia non eſt contemnenda. D. Præſes
Menoch. lib. 4. Præſumpt. cap. 194. more ſuo doctiſ-
ſimè materiam iſtam, & compendioſè examinan-
do, proponit loco regulæ tres caſus principales, cū
ſuis ampliationibus, & declarationibus. Marzarius,
& Mantica aliter examinant. Io. Vaudus Senator
Pedemontanus omnem diſtinctionem reijcit, &
indiſtinctè, prælegata ſiue ante, ſiue poſt factam
inſtitutionem ſcripta in fideicommiſſaria reſtitu-
tione vniuerſali contineri ſcripſit lib. 1. var. qq. q. 8.

Ego in tam varia, & multiplici, longaq; tracta-
tione diu dubitaui quorum iudicium magis ſeque-
rer, perplexiorq; meus reddebatur animus, quia ſi
vaſtiſſimum, & profundiſſimum huius materiæ pe-
lagus forem ingreſſus, non tàm facilè ad portum
aliquem, ob ingenij imbecillitatem, me conferre
potuiſſem, cum Vorſoria, & carta nauigationis, ſy-
duſq; meum polare, à quo non auderem diuerte-
re mihi deficiant, non enim inter ſcripta D. Patris
mei amantiſſimi in Collectaneis ſuis, vndè cæteræ
deciſiones, vſque ad annum 1593. quaſi è quodam
promptuario, ſaltem pro concluſione quæſtionis,
depromptæ fuerunt, reperi aliquem de hac re tra-
ctatū, licet ſciam ſuis temporibus, etiam me aduo-
cante in Senatu Excellentiſſimo, quæſtionem iſtā
pluries agitatam, & propoſitam fuiſſe; vndè in ſum-
ma rerum inopia conſtitutus videbar, ſi nimbo-
rum obſcuritate infirma ratè, atq; imbecilla naui-
ganti, in altum deprehenſus, amica lux minimè
refulgeat, ipſaq; pixidis ars, hydrographycaq; tabel
la, cæteraque nautarum inſtrumenta ſuis præſidijs
deſtitutum relinquant: Sed memoria repetens me
non tractatum, ſed Sacri Senatus Deciſiones nota-
re, in quibus non magiſtraliter, ſed deciſiuè, & re-
ſolutiuè agēdum eſt, decreui pauca ſubijcere, De-
cretaq; Sacri Ordinis referre, vt Iudicibus, & cau-
ſarum patronis laborioſam operam in aliquo ſub-
leuemus.

Et pro infra dicendorum explicatione præmit
2 tendum eſt, Prælegata differre à † legatis, quia lega-
tum relinquitur illi, qui non eſt inſtitutus hæres in
teſtamento, ſed prælegatum non capitur niſi ab eo
qui hęres eſt inſtitutus, vel in totum, vel in parte, &
prælegatum nō ideò dicitur ꝙ ſemper ante inſtitu-

tionem

tionem fiat,& præcedentia institutionis, (nam, &
post institutionem,& substitutionem fiunt præle-
gata (vt infra dicemus) sed quia ante partē,& quasi
præter hęreditatem relictum capiatur,& propterea
præceptionis etiam nomen obtinet in l. Marcellus.
§. quidam liberis. l. Lucius. 78. §. pluribus. ad S.C. Tre
bell. l. miles. 75. §. pro parte. cum l. seq. de leg. 2. ex eo,
quod præter partem hæreditariam capiatur. l. Sex-
tiā. alias Sextiliam. 31. D. de leg. 3. vnde optimè Ac-
curs. in l. qui filiabus. 17. §. 1. de leg. 1. legati verbum
pro prælegato accipit, quia legatum erat cohæredi
instituto relictū,& ab hærede præcipi dicitur, quod
illi à testatore sub titulo legati relinquitur. l. si ita.
43. D. famil. hercisc. Hinc fit, quod licet regu-
lariter legatum à se ipso non capiatur,& ab hære-
de relictum inutile fiat. l. & quidem. 18. l. legatum.
119. § 1. l. planè. 34. §. si duobus de leg. 1. cum similis
simil. de quibus per Glo. in d. l. miles. §. fin. de leg.
2. & in l. quid ergo. 92. de leg. 1. Tamen, quando
fit hæredi instituto in alteram naturam transit, &
vti res separata, & ab hæreditate seiuncta percipi-
tur, siue quis solus sit,& vniuersaliter institutus hæ-
res, siue illi sint dati cohæredes: ideo si diuisio hæ-
reditatis cum cohærede fiat, prælegatum ante diui
sionem officio Iudicis, ex familiæ herciscundæ iu-
dicio institutus obtinet. l. qui filiabus. 17. §. fi. de leg.
1. ex qua lege casum deprompsit Viuianus ad in-
terpretationem l. si qua. C. famil. hercisc. & quam-
uis id ea ratione constitutum Modestinus respon-
deat in l. Titia. 35. §. Lucius. de leg. 2. ne legatū inu-
tile fiat, propter præsumptam testatoris voluntatē.
ego,& hoc ex vi,& natura ipsius prælegati descen-
dere arbitror, cū idem in legato substituto relicto
3 obtineat. l. fin. §. Seio. de leg. 2. & quia † prælegatum
dicitur res ab hæreditate ipsius testatoris diuisa, &
separata,& non transit cum hæreditate, neq. cum
fideicommisso, sicuti appellatione hæreditatis ta-
lia non veniunt. l. si Titius. 94. in fin. de leg. 1. Qua-
propter in hæreditarijs oneribus persoluendis non
habetur ratio prælegati. l. 1. C. si cert. petat. & illa
sunt omninò separata à iure hæreditario, vt pluri-
bus relatis differentijs ostendit Io Lecirier. de Pri-
mogen. libr. 2. quęst. 5. numer. 5. & adeo seiuncta, vt
filius renunciata patris hæreditate possit prælega-
tum capere iure proprio, & particulari. l. cum re-
sponso. C. de lega. quod mirabile,& singulare vi-
detur, contrariamque sententiam durissimam ap-
pellat I.C. in l. filio. 89. de leg. 1. d. l. qui filiabus. cum
l. seq. de leg. 2. quòd latè explicat Didac. in Specul.
testam. Gloss. 8. principa. num. 31. qui licet cū mul-
tis distinguat inter solum institutum, & plures co-
hæredes. ego tamen id semper indistinctè, quocun
que casu, verum arbitrarer, per text. in d. l. filio. nisi
testator contrarium scripsisset, vel sub nomine hæ-
reditatis per diuisionem legatum reliquisset, vt in l.
sed si. 90. & d. l. quid ergo. vers. planè. de leg. 1. Item
prælegatum adeo ab hæreditate legantis diuiditur
& separatur, vt si cohæres institutus decesserit an-
te aditam hæreditatem, transmittat ad proprios hę
redes illam portionem, quam virtute prælegati cō
sequitur, non autem ad cohæredes. d. l. miles. § pro
parte. de leg. 2. Item si hæreditas alicui auferatur,
4 † tamquam ab indigno, non tamen aufertur præle-
gatum. l. cum qui. §. pro parte. D. de his, quibus, vt
indign. licet secus sit si priuetur hæreditate, ob non
impletam voluntatē defuncti. Ias. in Authen. hoc
amplius. num. 5. C. de fideicommiss. de qua re vide
Zas. in l. qui filiabus. §. si vni. num. 11. & 12. de leg. pri
mo. Boer. decis. 280. numer. 9. quæ omnia seruiunt
ad intelligentiam text. l. in fideicommissariam. in
fin. D. ad Trebellia. & vide Grangian. Paradox.
cap. 51.

Hoc sic præmisso, ad rem propius accedendo,
quotiescunq; quæritur an prælegata veniant in fi-
deicommisso hoc est in substitutione illa, quę fidei-
commissaria vocatur. Ego generalem cōstituo re-
gulam in casu communi, quod quotiescunq; hęre-
di instituto (siue generaliter siue datis cohæredi-
bus) relictum est prælegatum, eidemq; posteà, per
illud verbum commune. *In omnibus aliis bonis substituo,*
5 *&c.* iniunctum est fideicommissum, † nunquam
prælegata veniunt sub fideicommisso: vt generali-
ter scripserunt Aretin. cons. 153. Socin. consil. 107.
numer. 38. libr. 3. Coras. in l. cùm virum. in princ.
numer. 6. C. de fideicommiss. Peregrin. de fid. art. 7.
nu. 16. qui illud absolutè, & omni casu verum esse
existimat; & ita regulam negatiuam in hac materia
constituit Vigell. lib. 34. Digestorum. q. 3. reg. 3. pag.
1202. Socin. reg. 372. Donat. Fina, in verbo. Prælega-
ta. quicquid scripserit post multos. Paris. cons. 79. li.
2. Molina. de Primogen. lib. 2. cap. 10. nu. 73. Corn.
cons. 20. lib. 3. Io. Filipp Mompeliens. respons. 3. nu.
16. Gail. Boer. & alij in locis infra citandis, à quo-
rum sententia in hac simplici substitutionis formu-
la me cogit recedere text in l. si Titius ex parte 94.
de leg. 3. & rationes, quas Peregrin. adducit, quibus
addo rationem, quam considerant Fulgos. consil.
100. ne diuisa, & difformis testatoris voluntas, in
vnam, & simplicem formam reducatur. & si benè
perpendantur verba legum de hac materia tra-
ctantium in d. §. quidam liberis. in l. Titia. in l. cum
virum. in l. in fideicommissariam; ex quibus Do-
ctores axiomata sua, vel in negatiuam, vel in affir-
matiuam partem constituunt, nō est dubium, quin
verior sit hæc sententia; quamuis ab ea magis com
muniter Doctores videantur recedere, post Cu-
man. consil. 70. Curt. iun. consil. 13. Imò Cuman.
ipse reprensione dignus, dùm voluit, quòd si te-
stator reliquerit prælegatum filio pro ea portione,
quam alter filius consumpserat, vt essent æquales,
illud veniat in fideicommisso; nam hoc est contra
ipsam testatoris mentem,& voluntatem; & in hoc
6 ego † discedo ab opinione Alex. Nat. Dec. Ias. Rip.
Rum. Paris. Zanch. Caphali Onded. & Menoch.
quos refert,& sequitur Peregr. d. art. 7. numer. 34. qui
voluerunt, quod substitutione facta per verbum
commune *substituo,* aptum comprahendere om-
nes casus,& tempora substitutionum, veniant in fi-
deicommissi restitutione etiam pręlegata, prout, &
in verbo *Succedat* scribit Curt. iun. d. consi. 13. nam
licet illorum opinio sit absq; dubio communis, ta-
men est contra tex. in l. Sextiam. 31. de leg. 3. vbi fa-
cta substitutione simpliciter per verbum *Substituo,*
legata nō venire sub fideicommisso Scęuola in ca-
su proposito respondit, quem tex. licet aliqui post
Glo. ibi fuerint interpretati, vt intelligatur de vul-
gari substitutione, nescio tamen videre, quomodo
hoc verum esse possit, quia I.C. ponit casum simpli-
citer in tali substitutione, quæ cum sit facta per ver-
bum commune, potest intelligi tam de vulgari,
quàm de fideicommissaria substitutione, vt sensit
Bart. in l. Centurio. num. 46. D. de vulg. subst. & hanc
esse communē omnium sententiam testatur Rip.
ibidem, nu. 187. & facit ratio, quia non alia de cau-
sa censetur testator reliquisse hæredi instituto præ-
legatum, quàm vt in casum restitutionis aliquid ha
beat præcipuum, quod suis hæredibus possit relin-
quere; & in hanc partem in specie casus propositi
☞ pro negatiua regula sæpius vidi Senatum incli-
nare; & ita expressè censuit in vna Taurinen. de
Villanis, referente D. Senatore Solamorus præci-
puè ex illa clausula, *In omnibus aliis bonis,* de qua latius
infra dicemus,& hic conferunt, quę scribit Menoc.
d. præs. 194. num. 37. & 42.

Ab hac sic firmata conclusione, sicuti etiam, &
ab alia in contrarium proposita regula recedendū
erit, quoties aliquo modo per aliquas coniecturas
7 † de contraria testatoris mente apparere poterit,
vt in propria ista materia scribitur in l. cum virum.
Cod. de fideicomm. mens etenim testatoris hac in

re potiſſimũ attenditur, vt latè oſtendit Pariſ. conſ. 18. nu. 18. lib. 3. & cõſ. 79. nu. 11. lib. 2. qui voluit iſtas coniecturas etiam per teſtes probari poſſe, idcirco D. Menoch. totam hanc quæſtionem coniecturalẽ eſſe dicit, lib. 4. præſumpt. 194. & Salicet. in d. l. cùm virum. nullũ caſum in hac materia diſtinguit, ſed tantum mentem teſtatoris conſiderandam proponit, an illius ſermo ſit aptus comprehendere prælegata, vel non. Ideo ego decreui aliquot coniecturas examinare, ex quibus etiam præſuppoſita affirmatiua, vel negatiua ſententia facilè percipiemus, quando venire debeant in fideicõmiſſo prælegata, vel non, prout in propoſito examinat Rimin. Iun. conſ. 590. lib. 5. & ante illum Pariſ. d. conſi. 79. lib. 2. quamuis re vera in iſtis coniecturis examinandis res apud me non ſit ſine difficultate: nam cùm tractemus de interpretanda mente teſtatoris res eſt fallax, multoties Iudices, & Aduocati deliberant contra mentem veram diſponentis, ideò benè ille Venetus dicebat, quod erat euocandus ab inferis mortuus ad ſuæ voluntatis declarationẽ faciendam; & ego in me ipſo expertus ſum, quia cũ tempore peſtis teſtamentum condidiſſem de anno 1599. quòd iuxta formam nouarum Conſtitutionum repoſueram in archiuio Excellentiſſimi Senatus; in eoq; feciſſem quoddam prælegatum vni ex hæredibus ad fauorem illorum de familia, dum ſuper hac re conſiderarem, dubitaui multũ an, deficiente vocato, prælegatum illud veniret in ſubſtitutione: & tunc conſideraui quàm periculoſum ſit iudicium, quod proſertur ſuper declaratione alienæ mentis, & voluntatis, & quàm dubia ſit illa practica, ad quam Ill. meus Dominus Senator Crauetta in facti contingentia dicebat eſſe recurrendum, nempè, vt Iudex indueret perſonam teſtatoris, nã nec hoc caſu certa aliqua determinatio fieri poteſt, ſicuti enim natura nobis mortalibus diuerſas effigies, & complexiones induxit, & mille hominũ ſpecies reperiuntur, ita velle ſuum cuique eſt, nec voto viuitur vno; ideo occulatus debet eſſe Iudex vt non ſolum benè perpendat verba teſtamenti, ſed etiam informet ſe de motibus, & natura teſtatoris: ſunt enim aliqui, qui eius ſunt voluntatis, vt velint omnia eſſe ſub fideicommiſſo, alij vero plus diligunt hæredem, quàm ſubſtitutos: Prudentiores vero debent eſſe notarij, vt in iſtis dubijs articulis interrogent teſtatores, alìas non ipſe teſtator diſponet, ſed Notarius, vel Iudex, qui iuxta ſuum velle, & arbitrium facultates teſtatoris, contra diſponentis plerumque mentem, & voluntatem diſtribuet.

In cõiecturis examinandis multa ſunt conſideranda meo iudicio. Primo perſonæ inſtitutorum, & grauatorum. Secundò verba inſtitutionis, ſubſtitutionis, & prælegati, & alia verba poſita in teſtamẽto: ex quibus poterit colligi interpretatio voluntatis. Tertiò qualitas, & quantitas prælegati. Quartò ordo ſcripturæ põderãdus. Deniq; in qua ſpecie ſubſtitutionum verſemur. Veniendo ad primam inſpectionem circa perſonas; quidam voluerunt diſtinguere inter perſonas vocatas, nempè an ſolus, quis ſit inſtitutus vniuerſaliter hæres, an verò ſint dati, cohæredes, prout latè diſtinxit Peregrin. d. art. 7. num. 16. ſed ego ſuper hac diſtinctione non inſiſterẽ, quia ſiue quis ſolus ſit hæres, ſiue habeat ſocios, ſemper eadem cadit dubitatio voluntatis teſtatoris, & recurrendum erit ad coniecturas: ideò arbitror aliter conſiderandas perſonas, & primo, an inſtituti ſint filij teſtatoris, an extranei; nam ſi inſtitu-
8 ti ſunt filij teſtatoris, † quoniã in eos cadit affectio, eliciemus, ex iſta affectione particulari, quod teſtator voluerit relinquere aliquid præcipuum filio, & ſic velle, quòd prælegatum non veniat in reſtitutione fideicommiſſi, hanc conſiderationem facit Bal. cõſ. 318. proponitur. & conſ. 328. Determinatio lib. 5. ex eo quòd præſumatur patrem voluiſſe relinquere prælegatum illud filio pro ſua portione legitima, quæ illi de neceſſitate debetur, vt hæreditas integra ſubſtitutis reſtituatur, & Bal. ſequitur Fulgoſ. conſ. 99. alìas 100. Pariſ. d. conſ. 79. Peregr. d. art. 7. numer. 20. Socin. conſ. 107. numer. 43. & ſeq. & ſolam dilectionem in hoc conſiderant Pariſ. & Fulg. qui conſuluerunt in caſu prælegati facti in perſonam vxoris, quæ erat multum dilecta, & Pariſ. conſiderat dilectionem etiam propter liberationem inuentarij. Hæc coniectura ſimpliciter intellecta eſt aliqualiter controuerſa, & contra Bal. in filio, tenuit Curt. iun. conſil. 13. num. 1. & 9. Zanch. in §. cùm ita. in 5. part. numer. 58. ſed contra Curt. Baldũ defendit Mantica de Coniect. vlt. volum. lib. 7. titu. 7. numer. 11. & Riminal. iun. conſ. 147. nume. 43. & 2. ſeqq. lib. 2. dicens in practica non eſſe ab opinione Bal. recedendum, & propterea hanc coniecturam affectionis tunc demum procedere voluit Peregr. quando cauſa exprimitur. d. art. 7. num. 50. per tex. in d. §. quidam liberis. vbi filij ſunt vocati, & tamen prælegata veniũt in fideicommiſſo; & Menoch. reſpondendo ad Zanch. reſtringit ſe ad maximam, & apparentem affectionem. Dicerem ego
9 † hanc ſolam coniecturam affectionis non ſufficere, quia ſemper perſona cui prælegatur eſt dilecta, ſed quando prælegatum relinquitur perſonæ, cui de neceſſitate aliquid relinquendum eſt, valebit ſaltem prælegatum, pro ſua portione legitima. In caſu vero ſimplicis ſubſtitutionis non facerem differentiam inter filium, & extraneum, quia ſemper prælegatum præcipiendum eſt, & niſi ante partem caperetur inutile eſſet, vt ſupra dixi, aut enim fideicommiſſum eſt purum, & ſtatim eſt reſtituendum, & nihil eſt, quod ſeparari poſſit, aut eſt conditionale, & ea pendente remoto etiam titulo prælegati, hæres æquè frueretur bonis in prælegato cõprehenſis. l. mulier. §. ſi hæres. l. in fideicommiſſariã. §. fi. ad Trebell. proindeq; in vniuerſali hærede nullum commodum afferret prælegatum, ſi fideicommiſſo cederet, quod veriſimili teſtatoris menti repugnat.

Secundò perſonæ, cui relictum eſt prælegatum,
10 habenda erit ratio, ſi extraneus † ſit inſtitutus hæres, & grauatus reſtituere filio teſtatoris; tunc enim reſtituet cum reliqua hæreditate prælegatum, ita Bar. per illũ tex. in l. liberto. §. filium. de ann. leg. quẽ tex. ad hoc notabilem dicit Iaſ. in conſ. 175. lib. 4. & communem teſtatur Rip. in l. hæredes mei. §. cũ ita num. 44. & hoc caſu indiſtinctè prælegata in fideicommiſſo contineri, quibuſcunq; verbis teſtator vtatur, poſt Bar. & Iaſ. conſ. 175 lib. 4. ſenſit Graſſ. in §. fideicommiſſum. q. 47. in fi. idem tenet Alex. in d. §. quidam liberis. num. 2. & ibi Roman. Boer. deciſ. 280. num. 9. & hanc opinionem aduerſus impugnationes Ripæ latè defendit Mantic. d. tit. 7. numer. 4. 5. & 6. Et quamuis contra hanc coniecturam teneat Tornicl. in d. §. cùm ita, numer. 40. & alij etiam, quos refert Zanch. ibi numer. 417. & 441. Peregr. numer. 62. Ego, & de ſtricto iure, & de æquitate non auderem ab iſta opinione recedere, per rationes, quas adducit Mantica in loco ſupra citato; licet tex. allegatus communiter in d. §. filium. parum ad rem noſtram faciat; nam loquitur de ipſo fideicommiſſo, non de prælegato, & in hanc ſententiã multùm mouet ratio ſuperius conſiderata de affectione teſtatoris, & de præſumpta illius mente, ſicuti etiã in caſu, quando fideicommiſſum reſpicit fauorẽ agnationis, vt ſi facta ſit primogenitura, vel maioratus, facilius admitti debet affirmatiua regula, vt prælegata cũ fideicommiſſo reſtituantur, vt ex communi Doctorum ſententia ſcribit Molina, de primogen. lib. 2. cap. 10. nu. 73. nec ab eadem ſententia poſteà videtur receſſiſſe Peregr. aliter concludens d. art. 7. num. 67. in fi.

Tertiò

Tertiò loco considerabitur persona; quando
11 prælegatum est factum personæ, † cui de iure aliquid relinquendum est, vt est exemplum in ipso
filio, de quo supra diximus, in filia, cui dos, vel erat
iam tradita, sed in prælegato posita, vel nondum
tradita, sed erat soluenda, Item in eo, cui debetur
aliquid ex quacunque causa, vt à marito pro dote
restituenda, vel ab alio pro ære alieno contracto;
in istis enim omnibus casibus, indistinctè, & omni
casu siue prælegatum præcedat, siue sequatur, siue
de portione, siue de hæreditate mentio facta fuerit, prælegatum remaner præcipuum legatario. ita
in dote consuluit Aretin. consil. 153. & in relicto
causa compensationis Peregr. numer. 38. & 39. post
Castr. Socin. Natt. & Menoch. quos allegat; & circa
dotem vxori prælegatā est tex. in l. Lucius. 72. §. maritus. ad Trebell. cui addo similem tex. in l. cùm hæres. si eod. tit. & magis ad propositum est tex. in l. cū
pater. 79 §. fidei tuæ. de leg. 2. quia, vt ibi I.C. ait, dos
magis hoc casu videtur reddi, quàm dari, l. cum
quis. §. mulier. D. de dot. prælega. sequitur Bald. in
Auth. res quæ. C. com. de lega. Alexan. in d. §. quidā
liberis. num. 1. quod quomodo procedat latè explicat Bal. Nouell. de dote. priuileg. 62. per tot. & in dote filiæ debita, vel soluta, est pulcher tex. in l. à. filia.
62. D. ad Trebell. de cuius legis materia nos aliqua
suo loco dicemus. Idem de prælegato pro alimentis relicto, post Rui. voluit esse Menoch. d. presl. 194.
numer. 14.

Considerabitur quarto loco, pro examinanda
coniectura de mente testatoris, persona cui relictum est, si cum ea concurrat causa relicti: nā pro-
12 pter † causam dicemus testatorem voluisse prælegatum remanere præcipuum hæredi; vt est exemplum in hærede fiduciario, cui etiamsi de tota hæreditate restituenda mandatum sub fide datum fuerit, prælegatum tamē retinetur, vt est elegans, & singularis casus, in l. in fideicōmissi. §. cum Pollidius.
de vsur. vbi tamen venissent prælegata propter verba illa vniuersalia, *Quicquid ex bonis eius ad se peruenisset.* nisi expresse testatrix fundum prælegasset. pro
qua consideratione vide Peregr d. art. 7. num. 58.

Quintam coniecturam ad dicendum, quòd prælegata veniant in fideicōmissum considerat Rim.
13 d. consi. 590. numer. 24 quando † est substituta pia
causa, per tex. in l. 2. D. de manumiss. testam. per quē
tex. Roman. in Auth. similiter. nu. 88. C. ad l. Falcid.
voluit, quòd vna dispositio facta in vno casu porrigatur ad alium casum fauore piæ causa; Mihi verò
non placet ista sola coniectura, quoties essemus in
regula, quòd ex substitutione simpliciter facta nō
venirent prælegata, nisi aliter de voluntate, & mēte testatoris in contrarium appareret: nam licet in
pia causa multa concurrant priuilegia, de quibus
latè per Tiraquel. in suo tracta. piæ cau. tamen non
debet esse tantæ potentiæ priuilegium, vt ordinariam testatorum voluntatem subuertat.

Secundā principalē coniecturam mentis testatoris desumere debemus ex verbis ipsis testi; quæ, vel
in institutione, vel in substitutione, vel in ipso relicto cōsistunt, vel ēt plerūq; in alijs verbis positis in
testamento, ex quibus colligere possumus à simili
voluntatem testatoris, quòd voluerit, vel noluerit
prælegaata venire in fideicommisso; & incipiendo
ab institutione; si testator post factum prælegatum,
14 & alijs legatis (vt fieri solet; vtatur † illa vulgari, & communiter recepta formula; *In omnibus alijs bonis instituo, &c. & substituo, si hæres sine liberis decesserit. N. &c.*
voluerunt multi, propter dictionem alijs, prælegata esse à fideicommisso separata, attenta coniunctione, &, per quàm substitutio intelligitur facta in
illis tantum bonis, in quibus procedit institutio,
præcedens, ex doctr. Bartol. in l. si quis seruum.
§. 1t. in fin. de leg. 2. quam latè sequitur Dec super
hac formula institutionis, cons. 653. num. 6. Huius
sententię fuit Oldrad. consil. 107. Corn. cons. 91. lib.
1. Fulgos. cons. 100. Soc. iun. cons. 107. num. 45. lib. 3.
& cons. 89. num. 9. lib. 4. Ias. cons. 175. quod est vltimum, in fin. lib. 4. Paris. consi. 79. lib. 2. Cuman. cons.
37. Æmilian. cōs. 35. Siluan. cons. 49. num. 23. & post
suprascriptos, & Zabarell. Mant. & Durant. ita latè
consuluit Riminal. iun. cons. 147. num. 30. lib. 1. quibus addo Decian. Marcobr. & Eugen. quos suis locis refert, & sequitur Peregrin. d. art. 7. num. 44. Ratio est, quia tunc testator cēsetur constituisse fideicommissum super residuo hæreditatis, detractis legatis, & prælegatis, per prius relictis, quo casu communiter recepta est opinio Bar. q in d. §. quidam liberis. num. 11. voluit prælegata non venire in restitutione fideicommissi, prout multis adductis testatur idem Pereg. num. 36. non obstantibus dictis per
Zanc. & Rui. A qua quidem opinione licet recesserint multi sequentes Butt. consil. 68. Castr. consil.
177. in princ. lib. 1. Alexan. consil. 25. libr. 1. repetito
consil. 252. lib. 6. & ita in specie consuluerit Gozad.
in cons. 30. num. 8. & alij, quos refert, & sequitur Menoch. d. præs. 194. nume. 6. 7. & aliquot seqq. dicens
istam opinionem esse receptam, & ita omnes tenere dicat Butsat. cons. 67. num. 29 lib. pri. quibus addo Capr. cons. 113. Boer decis. 280. num. 4. D. Moro.
consil. 4 numer. 3. dicens communem, & quòd illa
verba ponuntur de stilo notariorum, & nouissimè
Viuium Aquilanum decis. 402. num. 22. Surd. decis.
269 nume. 11. & seqq. & ob id distinctione vtantur
Natt. cons. 321. num. 1. Ruin. cons. 130. nu. 10. & 152.
num. 8. lib. 3. Onded. consil. 71. num. 44. Mantic. de
coniect. vlt. volun. d. tit. 7. num. 7. conenturque isti
Doctores separare casum substitutionis ab vniuersali institutione; in eademque facti specie variauerit Alc. cons. 480. & 614. nihilominus non erit meo
iudicio ab opinione ista recedendum, quæ si ad dinumerationē Doctorum recurrimus est magis cōmunis, & receptior, quicquid dicat D. Menoch. &
consonat magis menti testatoris ex ipsa verborum
structura, & constructione. Et ad Castr. Alexan. &
Butr vltrà Pereg. d. num. 44. & 46. latè respondet Riminal. in d. cons. 147. & de magis communi attestās
Marcobrun. cons. 4. num 34. & firmat idem Rimin.
iun. cons. 590. num. 4. & 38. vbi tamen tenet contrarium cessante illa dictione *Alijs*. & stantē illa communi clausula, ac nullis existentibus in cōtrarium
coniecturis, hanc opinionem sequutus fuit Senatus in prædicta causa de Villanis, de qua dixi supra
cuius etiam decisionis mentionem fecit recolendæ memoriæ D. Præses Cerua in quibusdam suis
scriptis, quæ dùm hæc scriberemus ad manus nostras peruenerunt, & in quæstione ista recurrit etiā
ad cōsiderationem portionis, & hæreditatis Fachi.
controuers. Illustr. libr. 5. cap. 16. quæ non videtur
contemnenda.

Dixi hoc habere locum nullis existentibus in cōtrarium coniecturis, quia vna cōiectura tollit aliā;
& propterea si hac stante clausula vsus fuerit testator verbis generalibus, vel prælegata comprehenderent maiorem partem patrimonij, tunc recederemus ab ista sententia, & tutior esset contraria opinio, vt infrà mox dicemus; & si hoc non admitteremus difficilè daretur casus in quo prælegata, ante
institutionem relicta, possent venire in fideicommisso, quia communiter testamenta solent fieri cū
ista clausula, & sub ista formula solēt, vt plurimum,
per notarios institutiones concipi; quam ob rem
Castren. in l. cogi. §. indè quæritur. ad Trebell. dubitabat illam clausulam magis ex stilo, quodam notariorū, quàm de expressa voluntate testatorum in
testamentis solitam apponi; vndè Iudex animaduertat, an ab idiota homine, & rustico penitus ignaro sit confectum instrumentum, qui non percipit
vim, & effectum prælegati, an verò ab alio, qui intelligat vim verborum; nam in hoc vltimo casu fa-
cilior

cilior esse debebit ad exclusionem prælegatorum.
Quo fit, vt inter ceteros Doctores, qui de hac re tra
ctarunt cauendum sit à Ruin. consi. 152. num. 7. 8. &
in fin. lib. 3. & consi. 38. lib. 5. qui voluit contrariam
opinionem Castr. procedere etiam quòd testatur
excipiat prælegata; vt si dicant, *In omnibus alijs bonis
exceptis prælegatis, &c.* nam illius opinio hoc casu nul-
lo modo recipienda est, vti falsa, & contra decisio-
nem Barto. in d. §. quidam liberis. quæstio. penult.
quæ magis communiter ab Interpretibus est re-
cepta. & ita etiam cauen. ab Oldrad. consi. 158. Alex.
consi. 25. num. 9. lib. 1. Et ista consideratio, vt non ve
niant hoc casu in restitutione fideicommissi præ-
legata, multò magis vires obtinebit, si dixerit testa
tor. *In bonis meis, vel in hæreditate mea*, quia tunc sumus
in clarioribus terminis, de quibus infra dicemus.

Secunda coniectura, quæ desumitur ex verbis te
stamẽti est illa, quæ elicitur à communi distinctio-
ne, quam facit glo. in iuribus supra citatis, in princi
15 pio, & in l. Titia. 86. ad l. Falcid. quando † in substitu
tione facta est mentio hæreditatis, vel portionis,
nam primo casu non veniunt prælegata, secundo
sic. de primo casu loquuntur iuris Authores in l. in
fideicommissariã. 18. ad Trebell. in d. l. Titia. in l. si
Titius 96. de leg. 3. ex qua lege ratio huius conclu-
sionis capi potest, quia sub nomine hæreditatis le-
gata non veniunt, & quando quis hæreditatem re-
stituere grauatur censetur tantum rogatus restitue
re id, quod fuit hæreditatis, non illud, quod illi da-
tum est, vti præcipuum, à testatore. d. l. in fideicom-
missariã. De secundo casu loquitur text. in l. Mar-
cellus. 3. § quidam liberis. ad Trebel. & ita tenẽt per
illa iura Glo. Bartol. Ang. Castr. in d. l. Marcellus. in
d. l. Titia. in d. l. in fideicommissaria, aliàs in fidei-
commissariam. in l. cùm virum. C. de fid. Quibus in
casibus, secundum communem traditionem, nulla
est constituenda differentia, an legatum præcedat,
vel subsequatur fideicõmissum, de quo infra dice-
mus; & istam esse communem traditionem scri-
bit Alexand. d. consil. 25. & 252. & consil. 33. in prin.
lib. 4. Corn. consil. 20. & 105. lib. 4. Socin. sen. consil.
31. num. 8. lib. 4. Dec. consi. 254 post Burr. & Anchar.
ibi citatos. & plenè Zanch. post Rip. in l. hæredes
mei. §. cum ita. Paris. Socin. iun. Riminald. Menoch.
Marzar. Mantica. Natt. & alij omnes supra citati, &
infra allegandi; Hinc iura, & Doctores in ipsomet
hærede instituto considerant duplicem bonorum
speciem ab eodem fontè manantem, nempe illam
quam habet iure hæreditario, alteram, quam ha-
bet iure legati, portionem quam habet iure legati,
capit à cohærede, si non habet cohæredẽ iure pro-
prio à se ipso, contra rigorosam iuris constitutio-
nem percipit. d. l. in fideicommissariam. & bonus
textus in l. miles. 75. §. pro parte. de leg. 2. si iungatur
cum l. qui filiabus. 17. §. 1. de leg. 1. Et idem esse arbi-
tror si facta fuerit substitutio in hæreditate, & in bo
nis, post Cephal. consil. 379. Decian consil. 121. lib.
3. Menoch. consil. 86. & per ea, quæ latè in substitu
tione facta de bonis testatoris scribit Ioann. Filip.
Mompeliens. consil. 53. per totum. quicquid in con
trarium scripserint Dec. consil. 80 & 597. Ruin. con
sil. 116. lib. 3. & Peregr. num. 35. sunt enim clara ver-
ba text. in d. l. in fideicommissariã, & in d. l. si Titius
de leg. 3. & vera hinc sequitur conclusio, quam fir-
mant Curt. iun. d. consil. 13. & Paris. consil. 94. libr. 2.
quod quicquid hæres capit vti hæres, non vti lega-
tarius, id venit in restitutione.

Et quamuis glo. in §. quidam liberis. videatur po-
nere differentiam, si dictum sit de portione hære-
ditaria, vel de portione hæreditatis, tamẽ illa glos-
sa non recipitur, & reprobatur à Goffredo. in d. l. si
Titius. num. 7. de leg. 3. Imò ipse Accursius ab eadẽ
differentia recessit in d. l. in fideicommissariam, su-
per verbo, hæreditatis. & de portione hæreditatis
16 † loquitur text. in l. filium quem. C. famil. hercifcũ.
quem text. pugnare cum l. in fideicommissariam.
multi sunt arbitrati; & ad illorum conciliationem
multa dicit Æmil. Ferret. in l. Titia. num. 17. atq; an-
tiqui Doctores, vt inquit Cur. dicebant legem illam
loqui de fundo donato in vita à patre, non de præ-
legato in testamento; aliam conciliationem adfert
Charund. libr. verisimil. 2. cap. 4. distinguens inter
Falcidiam, & Trebellianicam; sed si benè conside-
rentur verba vtriusque legis non pugnabunt, imò
concordabunt; quia in lege in fideicommissariã. vo
luit Vlpianus prælegatum venire in fideicommis-
sum pro ea parte, quam hæres capit iure hæredi-
tario, idem dicitur in d. l. filium quem. quia ibi pars
tantum hæreditaria pro deductione Falcidiæ reti-
netur. & reliqua restituitur. vt in l. Titia. ad l. Falcid.
& si verba istarum trium legum simul pondera-
buntur, in eundem sensum omnes conuenire re-
perientur.

Dantur tamen casus, in quibus etiam quòd de
portione tantum hæreditatis restituendæ testator
dixerit, nihilominus tamen totum prælegatum re-
stituere tenetur, nempè si vtatur verbis generali-
17 bus, & vniuersalibus, qualia sunt illa *in tota hæredi-
tate mea, vel in omnibus bonis*, sine dictione *Alijs*;
vel *quicquid ad te peruenerit restituas*, vt est in casu. §.
cum Pollidius. ita Gloss. Bartol. & Alexand. in d.
§. quidam liberis. Socin. consil. 31. num. 8. lib. 4. Curt.
iun. d. consi. 13. num. 4. Gozadin. consi. 30. per totum
plenè Surd. dicta decis. 269. num. 8. Rip. in l. hæredes
mei. §. cùm ita. num. 36. dicens communem. Et cla-
rius si dicat, *quicquid ad te bonis meis quo quo titulo peruene
rit*, vt est in illa testamenti formula, de qua Papinia
nus meminit in l. cùm pater 77. §. fidei tuæ. de leg. 2.
de cuius doctrina eo loci loquitur Imperator in d.
l. cùm virum. C. de fideicommis. eandemque for-
mulam proponit Scæuol. in l. Lucius 78. §. pluribus.
ad Trebell. & quamuis ibi I. C. in suo casu contra-
rium respondeat, tamen ibi refertur ratio, quia ap-
paret de expressa mente testatoris in contrarium,
qui voluit à fideicommisso excipere legata, quæ si
non fuissent excepta, venirent propter illa verba
vniuersalia; & eo casu nõ est inspiciendum, an præ-
legata sint facta ante institutionem, vel post, quia
omni casu militat coniectura voluntatis testatoris,
quòd voluerit illa cum cæteris restitui per grauatũ,
vt optimè sentit Peregr. d. art. 7. num. 23. Est verùm,
quod Rip. in d. §. cum ita. num. 36. & ibi Socin. iun.
num. 44. ac Cephal. consil. 259. num. 24. voluerunt
haberi rationem istorum verborum, ea ratione,
quia signa vniuersalia non possunt alterare signifi-
cationem verbi, cui cohærent. Sed à communi nõ
erit recedendum; cùm enim res prælegatę proue-
niant ex hæreditate testatoris, vniuersale signum,
quod sui natura est prædicabile de pluribus, esset
otiosum, nisi & prælegata compræhenderet. Idem-
que dicendum erit, si de patrimonio, facultatibus,
& substantia restituenda quis fuerit grauatus. Ruin.
d. consil. 120. num. 8. & duobus seqq. lib. 3. Mant. de
coniect. d. titu. 7. num. 3. quia ista verba vniuersalia,
ad omnia bona testatoris referuntur. l. nam quod
§. vlt. cum duabus seqq. D. ad Trebell. l. 2. §. hæres. C.
quã. & quibus quar. pars. lib. 10. ita etiam in vniuer-
sali verbo *omnia*, concludit Peregr. num. 26. quam-
uis Dec. in verbo, *patrimonij*, contrarium senserit
dict. consil. 80. numer. 9. & in verbo, *portionem*.
Alc. consil. 612. nume. 1. & Menoch. de præsumpt.
194. num. 51.

Tertia est coniectura, quæ oritur ex verbis testa-
menti, in formula ipsa prælegati, puta si testator re-
18 linquat prælegatum, vt illud † hæres habeat pleno
iure, & liberè; tunc enim non veniunt prælegata in
restitutione fideicommissi. ita consuluit Cuman.
consi. 37. Curt. iun. d. cons. 13. in fin. Socin. sen. consi.
43. nu. 11. lib. 4. Peregrin. d. art. 7. num. 14. post Fulgo.
Paris. & alios supra citatos, & de verbis *Pleno iure*, tex.
& ibi

& ibi Angel.& Castr.in l.mater.C. ad Tertull. Fæll.
in c.auditis.nu.4.& trib.seqq.de præscript.Crau.cõs.
701.nu.54.& 417. nu. 3. quorum opinio verior est,
quam contraria Gozadini cons.30. nu. 4. & Decij.
cons.254. q reprehenduntur à Molineo,ibi.& hac
coniectura considerata, Censuit Senatus prælega-
ta, etiam absorbẽtia magnam partem hæreditatis
non cõtineri in fideicommisso, in causa Schelini,
& Maioli Asten. Referente D. Guerillo; contra
consilium Decij.

Hinc infero, quòd si testator reliquerit prælega-
19 tum cum facultate † disponendi,in fideicommisso
non venient prælegata,quia esset res contraria per-
missioni, & male contrarium fuisse consultum à
Deciano in con.92.li. 5.Quemadmodum è contra
rio, si adiecta esset prohibitio alienationis fauore
fideicommissarij,pro cõseruatione familiæ,clarum
esset prælegata esse cum fideicommisso restituen-
da,vt considerat Paris.in cons.18.nu.18. lib.3.secus
20 si prohibitio esset facta alterius fauore, † quã fi-
deicõmissarij.l.Lucius.§.pluribus.ad Trebell.Rom.
singul.171.Boer.d.decis.280.nu.20.Castr.& Alex.in
d.§.quidam liberis;& communem dicit Peregr.nu.
29. ponens casum in particulari substitutione facta
in prælegatis,sequitur post Corn.Socin.Siluan. Ruin.
Cæphal. Padill. Zanch. & Coras. Menoch. dicta
præsump.194.nu.15.Et ad eandem coniecturam re-
ducitur casus ille, super quo consuluit idem Me-
noch.cons.86.sequutus Peregr.num. 32. quãdo sub
fideicommisso est à testatore posita pars prælegati
tunc enim altera pars remanet libera illo onere.

Tertia principalis coniectura, quæ consideran-
da proponitur in hac materia,versatur circa quali-
21 tatem prælegati, vt si testator in † prælegato reli-
querit maiorem partem suorum bonorum, quod
illo in casu plerumq; fieri solet, quando pater diui-
dit maiorem partem suæ substantiæ inter filios,in-
dè illos in alijs bonis instituendo eos inuicem sub-
stituit, hoc etenim casu venire in substitutione præ
legata Bart.Castr.& Alex. scripserunt in d.§. quidã
liberis.idem Bart.in l. quid ergo. de leg. 1. & voluit
Glo.in d.l.Sextiam.de leg.3.Ang.& Imol.in l. filio
pater.de leg.1.Corn.cons.228.lib.4. Dec. cons. 254.
nu.1.Cæphal cons.259.nu.6.Mantic.d. c. 7. num. 9.
Rui.cons.152.nu.6.lib.3.Paris.cons.18. nu. 16. lib. 3.
Magon.decis. Flor. 15. & nouissimè Rauden. decis.
22.nu.8.Andr Gaill.prac.obser.lib.2.obser. 135. nu.
2.quod voluit procedere Corn.in l. cùm virum.nu.
12. etiam quòd esset facta mẽtio hæreditatis, & pro
hac voluntate testatoris cõiecturaliter præsumpta
ex modo prælegati videtur esse tex.in d.§. quidam
liberis. vbi maximam partem hæreditatis per præ-
ceptiones diuisam Vlpianus proponit inter libe-
ros, & eo casu venire in restitutionem fideicom-
missi prælegata respondit; & quamuis id ob verbũ,
portionis,contingere scribat I.C.tamen communi-
ter hæc altera ratio adfertur, & est satis sufficiens
hæc coniectura ad mentem testatoris interprætan-
dam,quia verisimile nõ est, quòd testator voluerit
hoc casu excludere bona diuisa ab institutione
vniuersali,& fideicõmisso, ne inanis reddatur sub-
stitutio,& pro hac interpretatione est bonus tex.in
l.quid ergo.92.§.planè.de leg. 1. vbi ex hac diuisio-
ne præsumitur testatorem voluisse legatum inclu-
di in hæreditatis portione; & ita in hac facti specie
iudicatum testatur Boer.decis.280.nu.7.in fi. nisi do
natio, seu diuisio esset facta in vita patris; & ratio
principalis huius conclusionis est secundum Ca-
str.& Alex.Dec.& Peregr.nu.68.quia hoc casu præ-
legata transeunt in locum hæreditariæ portionis;
& hæc coniectura adeò efficax est secundum ali-
quos, vt etiã habeat locum, quãdo prælegata sunt
facta post substitutionem, & de cõmuni in hoc ca-
pite testatur Grass.d.quæst.47.nu.6. Et cum ista opi-
nione, quod prælegata hoc casu veniant in fidei-
cõmissum transiuit Senatus in causa Nitien. de
Clarettis, in qua testamẽtum erat productum, vbi
erat factum à patre prælegatum ante institutionẽ
de maiori parte bonorum duobus filijs masculis,
& in omnibus alijs bonis eosdem æqualiter hære-
des fecerat,inuicem substituendo, per verbum cõ-
mune substituo, sub illa formula communi, *substi-
tuendo morendo vno di essi l'altro sopravuiuente, & li suoi*, &
censuit prælegata venire in fideicommisso, exclu-
dendo vxorem relictam vsufructuariam ab vno ex
fratribus 1595.15.Decembris,Referẽte D. meo do-
ctissimo Senatore Goueano; quæ Sententia fuit in
reuisione per totum Senatum confirmata 1597. 7.
Februarij.Referente D.Senatore Appiano,re mul-
tum examinata, & per multos dies in extraordina-
ria Camera agitata,& nouissimè ita fuit resolutum
per totum Senatum in causa de Fauzonibus,nemi-
ne discrepante.1603.15.Decembris.

Quartam sumemus principalem cõiecturam ab
22 ordine scripturæ, puta † si prælegata sint facta post
substitutionem; nam tunc, quia non censetur ro-
gasse de eo, quod nundum dedit,non veniunt præ-
legata sub fideicommisso: hanc distinctionem, &
differentiam facit Glo.in d.§.quidam liberis.per tex.
in d.l.Titia.ad l.Falcid.vbi etiam Glo.in verbo, de-
bere: sed apertius alia Glo.in l.cùm virum.C.de fid.
sequitur Bart.in d.l.Titia.& in l.liberto.§. filium.de
ann.legat.Odofred.in d.§. quidam liberis. Albe. in
d.l.Titia.& ibidem Castr.num.1.in fi.& in d.§.quidã
liberis,& vtrobiq; Alex.& Rom.Azo.in d.l.cum vi-
rum.Imol.in l. in fideicommissariam §. si legatum.
& in hac facti specie consuluit Ias. cons.vltimo lib.
4.hanc communem dicit Socin.cons. 31. nu. 8. lib.
4.crebriorem Corn.cõs.228.lib.4.Boer.d.decis.280.
num. 8. communem quoq; asserunt Dec. Paris. &
Rip.relati à Mãt.ea.d.tit.7.nu.1.Raudens. decis. 22.
num.6.Marzar.de fid.par.2.quæst. 3. & post istos, &
alios multos Peregr.dicto artic.7.nu.63.Gaill,d.ob-
ser.135.in princ. magis communem dicit Rol. cõs.
34.nu.7 lib.4.Decian.cons.92.nu.12. lib. 5. & ab ista
non esse recedendum in iudicando,& consulendo
dicit Grass.§. fideic. q. 47. num. 4. in fi & nouissimè
Viu. decis.402.nu.18.& 19.lib.1.Ex quibus videmus
quòd ista opinio, est absq; dubio magis communis
Non desunt tamen,qui tenuerunt contrariũ, quòd
imò hac consideratione non obstãte, iuxta consi-
derabiles cõiecturas, etiam hoc casu veniant in fi-
deicommisso prælegata; nam ita tenuerunt Ripa.
in d.§.cùm ita.nu.43.& ibi Alc.num.7.Socin. iun.d.
cons.107.quos sequitur Mantic.d tit.7.quibus addo
Cuman.& Fulgos.in dicta.l.cùm virum, quos rectè
sentire dicit Charund.lib.2.verisimil. cap. 4. in fin.
Coras.in d l.cùm virum. nu. 9. & seqq. vbi latè con-
futat cõmunem opinionem, subtilissimis quidem
arg.& mouentur isti DD.duabus potissimum ratio-
nibus; prima quia cum hæreditatis appellatione nõ
veniant prælegata, idq; contingat ex propria verbi
significatione, quia præcedunt institutionem; ea
perpetuo vigere debet,siue præcedant,siue sequan-
tur grauamen; secunda, quia ordo scripturæ non
attenditur contra iuris dispositionem, & volunta-
tem testatoris. l.cum pater.§.fidei tuæ.de leg. 2. Ve-
23 rùm ego † non recedo à communi conclusione,
fateor vtranq; rationem esse veram, sed non ada-
ptari huic conclusioni: nam si in substitutione fi-
deicommissaria fiat mentio hæreditatis, iam dixi-
mus prælegata in eam non venire,etiamsi præcedãt
multo ergo minus si sequantur,nam tũc adiungitur
alia ratio, quod nõ possit referri grauamen ad nõ-
dum data ex verisimili mente testatoris, vt dicit
Cin.in d. l. cùm virum;sin autem nulla fiat mentio
hæreditatis,tunc procedet conclusio nostra, vt sci-
licet prælegata, quæ venirent in fideicommissum
si ante facta fuissent, non veniant, si post illud reli-
cta fuerint, quod ad voluntatem testatoris attinet

in confeſſo eſt eam vbique dominari, & regulas
omnes elidere. & à communi opinione non receſ-
ſit Senatus, quando caſus contigit, & præſertim
ita cenſuit in prædicta cauſa Masoli, & Schelini
24 1591. 16. Decembris, vbi prælegata erant facta † in
codicillis, de quo caſu loquitur Bart. in d. §. quidam
liberis. licet inne ſit dubitatio; quia codicilli ſunt
pars teſtamẽti, ſi teſtator dicat, quòd in reliquis ob-
ſeruetur teſtamentum; Imò ex eo, quòd prælega-
tum ſit in codicillis relictum, tenet Decian. conſil.
92. num. 14. lib. 5. prælegatum venire in ſubſtitutio-
ne, quia ſubſtitutio eſt facta de per ſe ſeparatim ab
inſtitutione. l. Lucius. §. fideicuæ. de leg. 2. & hac in
cauſa voluit Senatus hoc habere locum, etiam
quòd legata abſorberẽt magnã partem hæditatis.

Cæterùm hic notandum eſt, hanc concluſio-
nem non probari per illum text. in d. l. Titia. prout
benè animaduerterunt Cuman. & Fulg. ac Salicet.
& poſt eos Æmil. Ferret. qui ſubtiliter diſſerit de in-
25 tellectu illius l. ibi. n † tantùm abeſt legata fuiſſe fa
cta poſt fideicommiſſum, vt imò ex ipſa facti ſerie,
& nomine prælegatorum, fideicommiſſum præceſ-
ſiſſe etiam inſtitutionem conijciamus; nam I. C. ibi
poſt propoſitam teſtamenti formulam circa inſti-
tionem, & ſubſtitutionem quærit de prælegatis an-
teà factis, an illa veniant in fideicommiſſo, de quo
Titius fuerat grauatus, & reſpondit non venire; nõ
quia ſequerẽtur inſtitutionem, ſed quia hæredita-
tem grauatus fuerat Titius reſtituere, ſub quo ver-
bo non venire prælegata iam fuerat ſcriptum à Iu-
liano, qui Vlpianum præceſſit, in d. l. Marcellus. §.
quidam liberis. & hinc ſequitur errasse Peregr. qui
num. 67. dicit de neceſſitate ita eſſe intelligen. text.
in d. l. Titia, vt concilietur cum text. in d. l. in fidei-
commiſſariam.

Item nota, quòd licèt ordo ſcripturæ ſic conſi-
deratus non ſequatur dictionem grammaticalem,
conſiderato nomine prælegati, quaſi inferat præce
dentiam ſubſtitutionis, & inſtitutionis, prout de ſti-
lo fieri ſolet; tamen non erit ſpernendus; cùm, &
prælegata dicantur præceptiones, quòd ante, &
præter partem capiantur, & communem ob id de-
fendit Corn. in d. l. cùm virum. num. 9. Imò tunc or-
dinem ſcripturæ in dubio attendendum eſſe ſcri-
bit ipſe Socin. iun. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. nu.
26 41. Sed ſi ex verbis † colligi non poteſt, quid præce-
dat, vel ſequatur, vt in exemplo Bart. in d. §. quidam
liberis. nume. 19. & in l. Scæuola. num. 5. ad Trebell.
erit recurrendum ad ordinem intellectus, de qua
re Pregr. num. 69. & 70.

Reſtat videre de vltima coniectura, quæ deſumi
tur ex ſpeciebus ſubſtitutionum, vt ſciamus, an idẽ
27 ſit dicendum in pupillari, † quod in vulgari, & cõ-
pendioſa, vel exemplari; ſed quoniam iſta non eſt
propria materia quæſtionis noſtræ; quia tantùm agi
mus de ſubſtitutione fideicommiſſaria; ad iuris In-
terpretes in d. §. quidam liberis. & alijs locis ſupra
citatis, & ad nouiſſimè ad materiam congeſta per
Peregrinum lectorem remittimus. De acquiſitis au
tem per ſubſtitutionem, an illa veniant in fideicõ-
miſſi reſtitutionem, dicemus Deo iuuante ſuo lo-
co, & poſui infra lib. 2. quæſtio. 12. Interim ſupraſcri
ptis tu Iudex, & lector beneuole ſis contentus; la-
borioſamque noſtram operam in tot reuoluendis
auctoribus pro rei veritate perſcrutanda nauatam,
aliquando laudato. vide ad materiam Maluaſ. cõſi.
41. lib. pri.

*Miles, ſeu Eques Hieroſolymitanus, an admitta-
tur ad feudi ſucceſſionem.*

QVÆSTIO XVIII.

1 *Miles Hieroſolymitanus, an ſuccedat in feudo, & nu. 5. & 6.*
2 *Clericus non ſuccedit in feudo, & qua ratione, & num. 4.*
3 *Milites Hieroſolymitani dicuntur Religioſi.*
7 *Conſuetudo, vt Equites Melitenſes ad feudorum ſucceſſionem admittantur.*


INTER cæteras Feudiſtici iuris contro-
uerſias, quarum infinitus eſt numerus, &
inextricabilis error, ob vaga iuris princi-
pia, quæ quiſque in hac materia ſibi fin-
git pro arbitrio, illa non eſt infimo loco poſita, an
Equites Hieroſolymitani, indè Rhodienſes, (nunc
verò poſt Melitam inſulam anno 1529. à Carolo
Quinto obtentam Melitenſes dicti,) ſint feudorum
1 capaces; Hæc quæſtio † fuit ſæpius agitata in Excel-
lentiſſimo Senatu, nec non propter Patrimonialis
intereſſe in Tribunali Illuſtriſſimæ Cameræ mul-
toties ventilata, nihilque certi fuit ob illius difficul-
tatem determinatum, vt colligimus ex traditis per
D. Ozaſc. deciſion. 27. num. 17. & ſeqq. cuius deci-
ſionis caſus fuit ẽt notatus, per Dominum meum
in ſuis Recollectis, ſed citatis aliquibus Doctoribus
pro vna, & altera ſententia irreſolutus tranſit, & cũ
noſtris temporibus in Senatu fuiſſet in quadã cau-
ſa Vercellenſi propoſita Domini fuerunt diſcor-
des; & ego dicebam illam egere deciſione Impe-
riali; Nam ſi conſideremus iuris ipſius feudalis re-
gulas circa illud feudum, quod regulatur iuxta ve-
ram, & propriam naturam feudi, & in quo non ad-
mittitur ſeruitij præſtatio per ſubſtitutum, res vide-
2 tur in aperto conſtituta; quia Clerici, † & Religioſi
ſunt feudorum incapaces, vt ex multis locis oſten-
dunt Zaſ. par. 5. in tracta. num. 71. & ſeqq. & Duarẽ.
cap. 6. in fin. illeque præ cæteris clariſſimus mihi vi
detur, qui ab Oberto illius iuris compilatore re-
fertur lib. 3. feud. titu. 8. de feud. fœm. §. ex hoc. vbi
exemplum à fœminis aſſumendo, expreſsè ſucceſ-
ſio feudi etiam paterni clerico interdicitur, cui ſi-
milis locus eſt titu. 14. eiuſdem lib. an mut. vel al.
imperf. Imò ſi quid feudale poſſiderent per cleri-
catum amittere ſcribunt illarum conſuetudinum
ſcriptores lib. 2. titu. 21. de vaſſal. mil. qui arm. bell.
depoſ. & lib. 3. titu. 4. ſi de feud. defunct. content. ſit.
§. qui clericus. & inter Capitula extraordinaria, per
Iacobum Curatium edita titu. 109. *& iure, & moribus
receptum eſſe;* (ſcribitur) *vaſſallum clericali ſe militiæ dedi-
cantem feudum amittere;* & quamuis cõtrariam in hoc
conſuetudinem in clerico ſaltem non beneficiato
inualuiſſe multi ex Interpretibus contendant, vt vi
demus ex Zaſ. & Duar. in locis ſupra citatis, idque
iuris etiam eſſe vellint Iacob. de Ardizone in Sũm.
feud. cap. 23. Io. Blanch. in Epitome feud. lib. 1. cap.
5. num. 10. Præpoſit. & Laudenſ. in titu. qui feu. dar.
poſſ. & Claud. de Seyſell. in titu. qui feu. accip. põſſ.
ampliat. 5. Iul. Clar. in §. feudum. quæſt. 78. & nouiſ-
ſimè multis id argumentis oſtendat Frideric. Schẽ-
ch. in d. tit. de mil. vaſſall. qui arm. bell. depoſ. ob id-
que multas diſtinctiones Doctores adferant; quas
D. Ozaſc. d. deciſ. 27. recenſet. & multæ ad negati-
nam regulam limitationes tradantur per P. Duen.
regula 103. in verbo clericus. Tamen de iure hoc
eſt certiſſimum, & veriſſimum axioma in quocun-
que Clerico, & Religioſo, quòd ex multis Pontifi-
cum Conſtitutionibus, Sacrorumque Canonum
decretis conſpicitur, quæ retulimus nos cap. 9. no-
ſtri tracta. feudal.
3 Milites autem iſtos † Melitenſeſque Equites nõ
ſolũ Clericos ſed, & Religioſos Monacos, & pro-
feſſos eſſe, ex illorum impreſſis Conſtitutionib. col
ligimus; eiuſmodique profeſſionem agunt, vt veri
milites Chriſti dicantur, omniaque bona tempo-
ralia, vt nihil proprij habeant renunciare tenean-
tur: & re vera militia iſta conſiderata iure merito
dicendum eſt iſtos Milites non poſſe eſſe milites
Principum temporalium, vt ſunt cæteri vaſſalli, qui
milites appellantur, quia ex Pauli Apoſtoli ſentẽ-
tia,

tia, quæ registratur in cap. reprehensibile. 23. quæst. 8. nemo militans Deo, implicat se negotijs secularibus, vt ei placeat, cui se probauit: & quia nemo eodem tempore duplici militia, & dignitate potest esse insignitus, vt scribit Harmenop. in Promptuar. iur. ciuil. lib. pri. titu. 16. suarum Græcarum Constitutionum, ex l. vlt. C. de assessoribus. & l. 5. C. qui milit. non poss. lib. 12. Eoque magis, quia per illius ordinis Constitutiones, sine Magni Magistri licentia nulli omninò personæ se fidelitatis sacramento subijcere possunt, neque de iure ligiam aliquam valent præstare fidelitatem, minusque Domino temporali bellum gerenti aduersus Christianos opem ferre. & istos milites veros Religiosos esse scribit Abb. in cap. cum deputati. primo not. de iudic. Nauarr. consil. 12. lib. 3. Papon. lib. 1. tit. 10. Arest. 2. Non enim videtur illius persona differre à clerico beneficiato, quando commendam obtinet, qui cle-
4 ricus † nullo modo ad feudi successionem admittitur, vt latè per Natt. cons. 600. & censuit Senatus, & iterum Camera Ducalis in causa D. Patrimonialis cōtra Bazanum, qui fuit exclusus ob simplex beneficium à successione fratris, & admissus Patrimonialis 1589. 9. Decembris, referente D. Goueano.

5 Hanc negatiuam sententiam † in specie in feudo recto tenuerunt Isern. in d. c. qui clericus. num. 3. loquens de Hospitalarijs. Bald. consil. 170. libr. 2. qui licet dubitet tantùm de rigore iuris, dicit hoc esse verum; prout etiā de stricto iure sequitur Brun. cons. 17. Barbat. in tract. de præstant. Card. quæstio. 5. par. 1. num. 7. qui licet contrarium alibi dixerit, tamen ibi tenet hanc opinionem Rub. cons. 80. qui tamen hoc vult esse verum, quādo est electa industria personæ. Crauet. cons. 303. vbi consuluit in Comitatu Plozaschi super feudo Noni; limitans tamē num. 6. nisi Dominus vellet eum admittere, vt seruiat per substitutum, prout etiam voluntatem Domini in hoc respexit Rub. d. cons. 80. idem Crau. cons. 445. Cassan. in consuetud. Burgund. titu. des fidez. § 5. super verbo, Excepte les Religieux. nu. 18. & latius in addit. & in Catalogo glor. mun. par. 9. cōsider. 4. & post istos D. Ozasc. d. decis. 27. dicens hāc opinionem veriorem, attenta feudalis iuris dispositione, & in eandem sententiam videtur residere Catellan. Cotta in Memoral. in verbo, Clericus. in fi. latè contra Natt. Menoch. cons. 54. & de arbitr. cas. 231. num. 5. lib. 2 & in addit. lib. 2. casu 56. num. 17. & casu 231. num. 39. Stracca in addit. ad Crau. d. cons. 303. Roland. cons. 23. num. 39. lib. 1. allegatur etiam pro hac parte Alc. cons. 29. num. 6. sed ille loquitur in alijs terminis extra feudum. Tom. de Marin. in titu. de feu. ex pact. & prouiden. num. 141 dicens tamen in hoc standum esse ordinibus Religionis, & hanc crebriorem dicit idem Ozasc. cons. 24. num. 6. allegans Sonsbech. de feud. par. 12. num. 137. qui loquitur tamen de Religiosis professis. & pro eadem sententia stat Crauet. cons. 938. in prin. li. 5. vbi consuluit in feudo Villæ stelloni, citat Fel. in c. inter dilectos. num. 3. de fid. instrum. quādo est facta professio; & nouissimè illam defendit ex ipsis Constitutionibus ordinis, contra Nattam, de quo infrà, Riminal. iun. cons. 527. per totum. lib. 5. respōdendo omnibus contrarijs. Fachin. de controuers. Illustr. lib. 7. cap. 36. Guertin. Piso. Soac. in prælud. feud. cap. 34. Cephal. cons. 152. num. 21. lib. 2. Sola in Decr. Yolant. glo. 4. 2. pat. num. 13. in fin. Francisc. Pōte cōs. 14. num. 5. & Borrinius noster, in suo Tracta. de seruitijs vassallorum, par. 5. cap. 3. § 12. in fin. Ruin. cons. 103. Ant. Canet. in extrauag. volentes. pag. mihi 187. qui dicit istam opinionem vel veram esse tenendam. Pistor. lib. 2. quæst. 33. num. 22. Bammacer. in Commentar. ad titu. si de feud. defunc. §. qui clericus. q. 2. vbi latissimè in vtramque partem examinat, & tandem cum ista opinione transit.

Cōtrariam partem tàm de iure, quàm etiam per-
6 pensis Cōstitutionibus illius † Religionis, tenuerūt Bal. Aluar. Præpos. Laudens. & Afflict. in tit. de mil. vassall. qui arm. bell. dep. quamuis Aluarot. aliter dicat, stantibus Cōstitutionibus illius ordinis, & Bal. etiam ipse consulendo variauit, à priori recedens, cons. 397. Præmittendum est lib. 4. Aluar. in d. §. qui clericus. si de feu. defunc. content. sit num. 22. & 23. & ibidem Neapodan. ad Isern. in verbo, Hospitalarij. sub num. 3. & Aluar. simpliciter loquitur. Iacobi. dùm se remittit ad eum, in verb. dictique vassalli. num. 41. Barbat. sibi contrarius in rub. de feu. num. 3. dicens cum Bald. quod possunt seruire per substitutum. Curt. in tracta. feud. 2. membr. 3. par. princip. num. 29. & eandem latissimè consulendo defendit Natt. cons. 507. & 508. & ante illum Neuizan. consi. 30. dicens ita consuetudine inualuisse, referēs multos casus, de quibus in processu, super quo ille consuluit, deponebant testes: & pro ista parte possunt allegari omnes Doctores, qui voluerūt clericum indifferenter, etiam beneficiatum, ad feudi successionem admittendum, quos allegat Ozas. d. decisi. 27. cōsideratis multis rationibus, quas adducit Viu. decis. 446. lib. 3. Hanc etiam opinionem in Milite Hierosolymitano tenet Purpur. cons. 40 num. 2. lib. 1. quem malè pro contraria allegat Riminal. & ad eandem opinionem defendendam multæ possunt adduci rationes, quas Natta. & Neuiz. ad longum recensent.

Ego in puncto iuris semper sum arbitratus negatiuam opinionem esse veriorem, malèque per Dominos Patrimoniales admitti istos milites Religiosos, & professos, & præsertim Commendatarios ad feudi acquisitionem, & inuestituram; illa potissimū ratione, quia non possunt Domini temporales in eorum personas aliquam iurisdictionem exercere: qua ratione in Regno Neapolitano ab omnibus officijs iurisdictionalib. esse remotos tradit Vincent. de Franch decis. 479 num. 4. lib. 3. & tutior est ista opinio magis communiter à tot prudentibus
7 recepta. Sed † consuetùdo inualuit in hac patria, vt illorum vita durante admittantur ad feudi successionem, sicut admittuntur passim per Principes seculares ad alia officia militaria, præuia licētia Magni Magistri: & ita videmus in patria multos Equites huius ordinis tenere, & possidere feuda, vt Ripaltæ, in Cabalario Leone, in feudis Nouelli, & Monchieri, & eodē vidimus in cæterorum agnatorum præiudicium à Principibus nostris inuestiri, illisque morientibus, vel ad proximiores, vel ad Dominum, illis deficientibus, feuda reuerti. Et tandem cum per multos dies quæstio illa esset in Camerali iudicio agitata, super feudo Valligranæ, & Ceruignaschæ Marchionatus Salutiarum, auditis multis Aduocatis, & reuolutis libris, ac participato voto Serenissimi Ducis nostri Caroli Emanuelis; fuit iudicatū per DD. Præsides, & Senatores Camerarios (aliquo, tamen dissentiēte) D. Commendatarium Mōtemali, vt proximiorem in gradu esse, remotioribus agnatis exclusis, ad feudorum successionem admittēdum, causam referente diligētissimo Relatore D. Senatore Humolio, vno ex Camerarijs 1602. 18. Martij, non obstante, quòd in contrarium adduceretur cōsuetudo in dicto Marchionatu de non admittendo istos Equites ad feuda. Credo tamen, quod si ille Commēdatarius habuisset fratres, vel alios in pari gradu non fuisset admissus, propter renunciationes, quas solēt facere isti Equites, & ita indubitatè tenerem. Non habebit autem locum ista disputatio in alijs Equitibus, qui non appellantur Fratres, nec tàm arcto religionis vinculo sunt astricti, vt sunt milites Sanctorum Mauritij, & Lazari, qui passim feuda obtinent, & nubunt in Domino.

Confer-

Conſortes plures, quì à ſubditis exigunt cenſus minutos ratione feudi, an teneantur deputare Ynum exactorem, cui ſoli ſoluatur.

QVÆSTIO XIX.

1 *Exactorem vnum, an plures condomini teneantur deputare, & num. 5.*
2 *Exactio particularis multa adfert incommoda.*
3 *Vnire diuerſas actiones actor tenetur.*
4 *Vaſſalli in exercitio iuriſdictionis tenentur concordare pro deputatione vnius officialis.*
6 *Electio illa eſt valida, quæ fit à maiori parte.*


LVRES Condomini ſunt recepturi cenſus minutos à ſuis ſubditis in vno
1 Caſtro, an debeant † deputare vnum exactorem, & in eum cõuenire, qui pro omnibus exigat, ne ſubditi grauentur diuerſis particularibus ſolutionibus? & cũ de hoc in Senatu controuerteretur, Domini dicebant nõ poſſe ad id compelli, ſed vnicuique ipſorum particulariter ſoluendum, & pro eis allegabatur text. in l. ita tamen, §. ſi tamen plures. iudicat. ſol. vbi quamuis plures rei teneantur deputare vnum defenſorem, non tamẽ idem eſt in pluribus actoribus, qui poſſunt plures procuratores conſtituere. Subditi verò contrà dicebant dominos compellendos ad
2 deputandum vnum exactorem, quia exactio † particularis multa adfert incommoda l. planè. D. fam. hercif. & quo ad ipſos Dominos difficilis dici poteſt exactio illa, quæ minutatim fit l. cùm ij. §. cauſe. de trãſac. & iſtas difficultates tàm in agendo, quàm in cõueniendo, & in alijs negocijs leges ipſę odio ſunt proſequutæ: quocirca in actionibus, tam ciuilibus, quàm criminalibus ſtatutũ fuiſſe reperimus,
3 vt actor cogatur † vnire diuerſas actiones, vt vnico judicio procedatur. l. prætor edixit. §. ſi mihi plures. de iniur. l. hæredes. §. de pluribus. famil. hercifcun. Purpur. in l. edita. num. 265. C. de eden. Crau conſi. 225. Afflict. decif. 336. Item plures hæredes vnius emptoris debent in redhibitoria ſimul concordare, dareque vnum procuratorem. l. quòd ſi nolit. §. ſi plures. de ædilit. edic. facit l. ſi familiæ. famil. hercifcun. l. cui fundus. in fin. D. de condit. & demonſt. vlterius vnus creditor non poteſt partem debiti petere, ſed tenetur totum petere, ſi reus hoc velit, ne grauetur pluribus litibus. Alex & alij. in l. cum quędam puella. §. fin. de iuriſdict. omn. judic. vbi Cagn. num. 4. quicquid in contrarium ſcripſerit Alberic. in d. l. ita tamen. §. ſi tamen plures. in fin. Hanc eandem difficultatem conſiderauit I. C. in l. ne in plures. D. de exercitor. act. vt quis non cogatur ad conueniendum plures particulatim, ne in plures aduerſarios diſtringatur, qui cum vno contraxerit; & hoc maximè ſubditis conuenit: cùm enim vnus duntaxat fuerit à principio feudi dominus vtilis, non debent ſubditi per augmentum dominorum
4 ſuperfluis expenſis grauari. ſicuti etiam in † iuriſdictionis exercitio aliquibus placuit, ob id, cogi poſſe dominos ad cõcordandum in perſonam vnius vicarij, vel Iudicis. vt ſcribit Caſtr. in l. ſi vni. num. 6. de re iudic. Felin. in cap. prudentiam. in princ. de offic. deleg.

Et pro hac parte ego ponderabam tex. in l. communi diuidundo. D. communi diuid. vbi ager vectigalis non diuiditur, nec cogitur dominus accipere particularem ſolutionem cenſus ab vno, quando plures tenentur ad integrum cenſum, & ratio ibi aſſignatur, ne alioquin præſtatio vectigalis cõfundatur: ergo eodem modo dicendum eſt è conuerſo, quod plures creditores cenſuum non debent diuidere cenſum in grauamen debitorum; per quę text. Gloſſ. ibi defendit diuiſionem feudorum non valere.

5 In hac quæſtione † aliqui ex Dominis erant opinionis, quod nõ poſſent ſubditi aliqua actione ad id dominos compellere; ſed Iudicem, ex æquitate, ita ſtatuere debere, & ex officio decernere. per tex. in l. planè. famil. hercifc. ibi. *ad officium Iudicis nonnunquam pertinet, &c.* debet etenim Iudex ex officio prouidere, ne ſubditi patiantur illud incommodum, quod oritur ex ſolutione, quæ facienda eſt in ſingulas partes, qua ratione etiam ſcribitur, quòd ſi plures ſint Iudices, qui in vna cauſa iudicauerint, excuſatur appellans, qui eos ſeparatim adiuit, ob difficultatem conuentionis Bald. in l. 1. de offic. cõſul. Brun. conſ. 102. colũm. 2. Senatui tamẽ viſum fuit, quòd ſi domini vellent eligere plures exactores, hoc facere non poſſent, ſed habeant in vnum concordare, ſi verò ipſi per ſe vellent exigere, hoc facerent, nec teneãtur vnum deputare, per ea, quæ dicit Caſtr. in d. l. ita tamen. §. ſi tamen plures. & ita cenſuit in cauſa Iaglioni 1570. 20. Decembris. vt vidi notatum in libro D. Patris mei Collectaneorũ.

6 Quoties verò coguntur † eligere ſtabitur electioni, quæ fiet per maiorem partem, vt per D. Solam in decr. antiqu. car. 36. num. 8. in fin. & per Loffred. cõſ. 51. an verò vnus dominorum poſſit in ſolidum exigere, & ſi exigat, qua actione compellatur reſtituere portionem alijs conſortibus, iſta eſt materia l. reos. D. de duobus reis. vbi Bart. in 8. q. & Ronchegall. in prin. num. 64. & 65.

Adde ad propoſitum huius deciſionis, & contra multitudinem exactorum, quòd ſcribit in Greca Conſtitutione Imperat. Anaſtaſij, quam Cuiacius addidit ad titu. C. de exactor. tributo. lib. 10. vbi vnicus tantùm exactor deputatur in ſingulas prouincias, ne exactorum multitudo fiſci rationibus, & collatoribus damnum adferat. Et eandem opinionem ſequutum fuiſſe Senatum in cauſa Canapitij teſtatur D. Ponte. quæſt. Laudem. 23. verſ. ſolet etiã. & voluit Sola fol. 27. num. 7. & quòd officium Iudicis in hoc accedere debeat, ne minutatim ſolutio fiat, adfero tibi ſingularem Vlpiani deciſionem in l. ſolent. 3. D. de alim. & cibar. lega. de qua memini decif. 859. in meis manuſcriptis.

Trebellianica, quæ liberis primi gradus ex magis communi Doctorum ſententia prohiberi non poteſt, an detrahatur, quando filius eſt in legitima tantùm inſtitutus.

QVÆSTIO XX.

1 *Trebellianicæ detractio prohiberi an poſſit liberis primi gradus. & num. 2.*
3 *Trebellianica non prohibetur liberis primi gradus, ex conſuetudine patriæ Pedemontanæ, & quid in teſtamento aui n. 4.*
5 *Cautela Gualdenſis, vt non fiat detractio Trebellianicæ contra voluntatem teſtatoris examinatur.*
6 *Trebellianica, an per indirectum prohiberi poſſit, & num. 7.*
8 *Trebellianica, an detrahatur, quando prohibitio eſt facta heredi heredis.*
9 *Trebellianica nullo modo prohiberi poteſt, quando extranei ſunt ad fideicommiſſum vocati.*
10 *Trebellianica vtrum amittatur per approbationem teſtamenti, facta aditione hereditatis.*
11 *Cautela noua traditur, vt in liberis primi gradus ſubſiſtere poſſit prohibitio Trebellianicæ.*


REBELLIANICÆ detractio vtrum libe
1 ris primi gradus per teſtatorem † prohiberi poſſit, dubia, & perdifficilis eſt quæſtio, quam latè examinat Anto. Corſet. in tract. Trebell. q. primo, num. 4. & illam egere deciſione.

cisione Imperiali dicit Crass. in §. testamētum. quęs. 62. num. 5. quæ dubietas oritur ex diuersis Constitutionibus Imperatorum, nam Imperator Zeno in l. iubemus. in princ. C. ad Trebell. videtur voluisse, quòd etiam iubente testatore contrarium, fiat detractio, Iustinianus vero in auth. de hęred. & falcid. §. hinc nobis. vers. si verò expressim. admittit testatorem posse prohibere falcidiæ detractionem, & quamuis ibi de falcidia loquatur, tamen Doctores multi voluerunt textum illius auth. extendi etiam ad Trebellianicam, quia Iustinianus vtatur generali verbo Falcidiæ, pro vtraque quarta, quæ vel ex legatis, vel ex fideicommissis venit detrahenda, vt plenè ostendit D. Ozasc. decis. 147. num. 11. in illa ardua quæstione, an Trebellianica, per non confectionem inuentarij amittatur. In hac quidem quęstione tot sunt authoritates, pro vtraque parte, vt difficilè sit colligere, quæ nam sit receptior opinio, vt dicit Sfortia Odd. & propterea in facti contingētia dicebat Reuerēdissimus Dominus Augustinus Molignatus Vercellensis, vt mihi retulit recolendæ memoriæ D. Præses pater meus, quòd si casus contingeret, res esset forte dirimenda, vel per medium diuidēda, & ista est vna ex illis quæstionibus, in quibus prudentes Iudices, & consulentes debēt
2 suadere partes ad cōcordiam. Et quamuis † in puncto iuris mihi semper placuerit opinio affirmatiua secundum quam & Rota Romana, & Consilium Neapolitanum solent iudicare, vt de Rota testant Sarmient Select. interpretat. lib. 2. cap. 7. num. 16. & nouissimè Seraphin. deci. 693. par. prima, & Lancellot. decis. 313 par. 2. & in antiquis tenuerunt Cassiodor. decis. 4. Crescent August. Put. & alij in illorum recollectis, & de Consilio Neapolitano, Vincent. de Franch. decis. 11. vbi plenè examinat tex. in l. iubemus. & hanc partem multis hinc inde citatis teneat Molina. de primogen. lib. 1. cap. 17. num. 12. in fi. Borgnin. in suo repertorio, in verbo, Trebellianica. Menoch. cōs. 164. num. 26. & cons. 272. & 277. num. 60. lib. 3. & lib. 4. præsumpt. cap. 198. num. 5. illamque iure pontificio obtinere scribat Eman. à Costa in repetit. ca. si pater. 2. par. super verbo. Trebellianica. num. 13. vers. solum ergo. Tamen in pa-
3 tria † nostra canonizata videtur contraria sententia, vt testantur Ozasc. consil. 28. & D. meus Morot. cons. 67. num. 2. & quando casus contigit, ita vidi ego iudicare Senatum, præsertim in causa, de qua infra, referēte D. Senatore Guerillo. Et si benè numerabunt doctores, hęc opinio sine dubio poterit dici magis communis, vt dicit Gabriell. lib. quarto conclus. titu. ad Trebellian. conclus. 1. num. 4. cuius allegationibus addo Bursat. cons. 227. num. 70. Beretam. consil. 120. Maluas. cons. 125. num. 65. Peregrin. qui more suo latè examinat, de fideic. artic. 3. num. 107. & seq. Fab. de Anna. cons. 25. num. 3. Per. cons. 35. tom. 2. Gaill. obseruat. 138. nu. 16. lib. 2. Petr. de fideicommiss. quæstio. 15. num. 152. Alba. consi. 200. num. 12. & 708. num. 3. Port. consil. 92. num. 31. & seqq. Hierony. Gabr. cons. 93. lib. pri. Decian. cōsi. 57. num. 12. lib. 5. qui hoc etiam in vlterioribus liberis verum esse concludit. Ioan. Roias in Epitome success. cap. 7. nu. 51. & seq. Camill. Borell. post multos. consil. 51. num. 9. qui hoc tenuit. num. 10. & 11. etiam, quando duæ quartæ sunt detrahendæ, contra quàm aliquibus visum fuerit. Hispanus Caualcos, qui quæstiones communes contra communes composuit, hanc magis communem testatur. quæs. 30. Sfort. Oddo. cons. 8. in primo dubio, & Surd. cōsi.
4 458. in fin. & cons. 522. per totum, lib. 4. quam † opinionem etiam in testamento aui, quādo nepos obtinet primum gradum, procedere voluit D. Molignat. inter suas Quisquilias. cap 500. & ab ista opinione tot præiudicijs confirmata non esset tutum hodie recedere. Quamuis contrarium, numeratis Doctoribus, ostendere conetur M. Ant. de Amatis in decis. Anconitana 11. & Viu. decis. 3. lib. pri. & falsum redditur, quod dicit Grass. in §. Trebellianica. quæstio. 4. dum voluit hanc opinionem seruari in omnibus Curijs. Licini, & Mediolani diuersimodè practicari, & Mediolani affirmatiuam sententiam, vt prohiberi possit, obseruari testatur Cotta in verbo, Trebellianica, & Pollidor. Ripa, obseru. 117. num. 5. & varios locorum ritus refert obseru. 399. post Borgn. in repertor. in verbo, Trebellianica.

Qua sic subsistēte sententia ego inanes arbitror esse cōiecturas illas, quas ad longum D. Præses Menoch. examinat d. præsumpt. 198. & Grass. in §. Trebellianica. quæstio. 8. quando ex illis censeatur facta à testatore Trebellianicæ detractio; quia si non potest expressè, ita neque hoc casu tacitè, vel coniecturaliter poterit prohibere; Neque sine dubio
5 controuerti potest, an aliqua † cautella induci possit, vt testator aliquo modo possit hanc detractionem prohibere, puta instituēdo filium in legitima tantùm iure naturæ debita, quia per indirectū hoc modo prohiberet, & per consequens, an vera sit cautella Gualdens. in tract. de art. testan. tit. 5. caut. 31. nu. 6. & cum in Senatu super hoc lis agitaretur super illa institutionis formula, in qua testator ita scripserat. *Et nelli altri suoi beni mobili, & immobili, ragioni, & attioni, mere, miste, & hypothecarie, esso testatore hà fatto, & instituito suo herede vniuersale Carlo Ottauio suo figliuolo; qual mancan la in pupillar età, o vero appresso, & senza figliuoli, tale heredita tutta, & interamente esso testatore hà voluto, & ordinato, che peruenghi à gl'infrascritti, prohibendo espressamente, che gli heredi ab intestato di detto suo figliuolo, non debbano detraher alcuna quarta, tanto per conto di legitima, come Trebellianica, se di ragion si può farè, & non altrimente. & trouādosi suo herede caricato, per conto di tal fideicommisso, & non contentandosi vuole, che sia instituito solamente nella legitima, che di ragion gli peruiene, & non più, & nel restante s'intendana instituiti gl'infrascritti in fauore de' quali si fà il presente fideicommisso, cioè N. N. &c.* Dicebant aliqui subsistere cautellam Gualdensis, & prohibitionem Trebellianicæ, per ea, quæ in istis terminis consuluit Ruin. consil. 149. num. 8. in fin. lib. 3. vbi defendit va-
6 lere talem prohibitionem, † per indirectum factā; & per ea, quæ scribit Curt. iun. cons. 159. qui fortius id sustinet in legitima. Socin. iun. consil. 122. lib. pri. Cephal. cons. 153. lib. 2. & hoc videbatur magis suaderi, attenta opinione altera, quod Trebellianicæ detractio possit prohiberi, & etiam opinione illorum, qui voluerunt in priuatione hæreditatis non detrahi Trebellianicam, de qua per Alc. cons. 556. num. 2. Petr. de fideicommiss. quæst. 15. num. 179. secundum opinionem Bartol. cons. 19. Ruin. consil. 58 & cons. 48. num. 18. lib. 2.

Alij vero dicebant, quòd præsupposita veritate illius opinionis negatiuæ, quòd non possit expressè Trebellianica hoc casu prohiberi, non poterat
7 admitti ista cautella, per quam † per indirectum fiebat prohibitio, quia quādo lex prohibitioni, vel actui resistit, tunc non potest, per indirectum, vel per viam conditionis aliquid fieri in contrariū, vt pulchrè ostendit Ruin. cons. 135. num. 2. lib. 2. ita intelligendo text. qui ad hoc videtur satis clarus in l. Seius, & Augerius. D. ad l. Falcid. cui addo similem text. in l. cū pater. 79. §. Titio. de leg. 2. & ita in terminis, tàm in legitima, quàm in Trebellianica consuluit Rimina. iun. cons. 510. per totum. lib. 5. illa enim priuatio fit in odium detractionis, ad fraudandam legis prohibitionem, quamuis aliàs verum sit, patrē non teneri filium instituere, nisi in legitima. Ideò cauendum est ab opinione Hieronym. Gabr. qui cons. 93. num. 26. lib pri. & cons. 92. num. 22. lib. 2. tenuit per indirectum posse filijs primi gradus prohiberi Trebellianicam, quia non est tuta illius sententia, stante negatiua regula, per quam directò, & expressè non potest Trebellianica prohiberi, quoties enim, per indirectum prohibetur, hoc fit ex subin-

tellecta

tellecta, & tacita voluntate, quæ non debet esse maioris virtutis, & efficaciæ expressa, imò semper expressa præfertur, vt in Falcidia scribit Iustin. in §. si verò expressim. auth. de hæred. & falcid. & ideò Senatus in causa prædicta, cùm haberet pro expedito Trebellianicam prohiberi non posse, quocunque modo, vel quauis apposita cautella, censuit talem cautellam non valere, & posse filium, non obstante prohitione, & verbis testatoris, & illius heredem ex persona filij, Trebellianicam detrahere. 1601. 29. Ianuarij, in causa Ceagli, & Stoperi. vide Peregr. de fid. art. 36. num. 81. & seqq.

Et quamuis, in causa prædicta, ego adhuc proponerem aliquod dubium, quia grauamen non erat
8 iniunctum filio, sed hæredi † ipsius filij cui de iure omninò potest Trebellianicæ detractio prohiberi, vt per Ruin. cons. 149. num. 5. lib. 1. post Alexand. cons. 67. num. 2. lib. pri. & per Ceph. cons. 153. nu. 66. lib. 2. sicuti etiam in ipsa legitima grauari posset hæres filij l. si fundum. § sicuti. de legat. 1. Tamen Senatus noluit ab ista opinione etiam hoc casu recedere, quia in hoc testamento grauatus expressè est filius. cùm illi sit prohibita detractio, vt in simili dicit Bero. cons. 137. num 14. lib. 2. & si dicimus non esse grauatum, frustratoria redditur dubitatio, quia semper detrahit Trebellianicam, nulla existente prohibitione, non obstantibus illis verbis, quòd hæreditas integra perueniat ad substitutos, quia illa verba, ex magis cõmuni, in filijs primi gradus nullam possunt inducere prohibitionis coniecturam: præsupposita semper opinione negatiua, pro veras tam dato, quòd posset testator prohibere, aliud esset dicendum, & sequeremur dicta per Doctores, quos ad longum sequitur, & recenset Menoch. de præsump. 198. num. 14.

Cæterùm, ego semper magnam constituerẽ differentiam, an sit restituenda hæreditas extraneis,
9 an descendentibus, quia nullo casu, † nec per quãuis cautellam, quando fideicommissum veniret ad extraneos, admitterem prohibitionem Trebellianicæ, quia descendentibus hæreditas est quasi debita, ideo facilius denegatur prohibitio, vt videtur voluisse Clar. in §. testamentum. q. 63. & Vincent. de Franch. d. decis. 11. num. 20.

Dubitatum tamen iterum fuit in casu proposito,
10 an per approbationem testamenti, † adita simpliciter per filium hæreditate, stante illa expressa prohibitione, filius priuetur detractione. Dubium faciebant scripta per Manticam de coniectu. vlt. volunta. lib. 7. titu. 11. num. 10. vbi voluit facta simplici aditione contra voluntatem defuncti, non priuari filium legitima, & Trebellianica, quam sequitur Riminald. iun. d. consil. 510. num. 62. Bero. consi. 93. num. 65. lib 2. sicuti in legitima id etiam communiter asseuerant Doctores in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. vbi Roderic. Xuares. Ampliat. 9. facit text. in l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testamen. in contrarium adducebatur Ceph. cons. 153. Rub. cons. 43. Pereg. de fid. art. 3. num. 118. & seqq. Surd. decis. 132. num. 25. qui omnes voluerunt stante expressa prohibitione, per claram, & apertam aditionem priuari filium Trebellianica, & hoc expressè adita hæreditate voluit Menoch. d. cons. 277. num. 65. post multos, & in approbatione testamenti Illustr. D. meus Carolus Anton. Puteus Archiep. Pisanus, in suo doctissimo consilio, post consil. Sfortiæ Oddi, num. 85. quod fecit contra neptem suam, & ita tenuit in simplici aditione, etiam quòd non adesset expressa approbatio testamenti; idem Sfort. cons. 63. num 35. & seqq & in fin. cuius opinioni standum est in eo loco, quia illud consilium est magistrale, & pro habenda veritate, non sub specie, & vt ille in princip. dicit, partes contendentes erant illi ignotæ, & defendit cautellam Gualden. etiam in legitima, licet in casu legitimæ iudicet contrarium, & benè, quando nõ est expressè testamentum acceptatum: sed quia hic simpliciter dicebatur adita hæreditas, Senatus censuit, in prædicta causa, esse, non obstante aditione, locum detractioni, congregatis classibus ob difficultatem quæstionis. quam opinionem latè defendit idem Surd. d. cons. 522. nu. 10. & seqq. lib 4. & in legitima ope restitutionis iuuari posse, facta expressa approbatione contendit, cons. 480. num. 9.

Ego existimarem aliquam posse tradi cautellam
11 in casu proposito, † per quam hæreditas detracta legitima integra ad substitutos perueniat, & ea est, vt pater instituat filium in legitima tantùm, in residuo nominet hæredes filios nascituros, vel iam natos, aut agnatos, quos voluerit, reseruato hæredi vsufructu, quia hoc modo cum nullum subsit fideicommissum non erit tractãdum de vlla detractione; sed si institueret in vsufructu tantùm bonorum efficeretur proprietarius, & per fideicommissum restituere, vt per Menoch cons. 274 num. 1. lib. 3. & tunc detraheretur Trebellianica.

Mater, vel auia suscipientes tutelam, an admittantur ad cautionem iuratoriam.

QVÆSTIO XXI.

1 *Tutor tenetur cauere de benè administrando.*
2 *Mater, & auia, an possint cauere iuratoriè pro administratione tutelæ, seu curæ, & num. 5.*
3 *Satisdatio remittitur patri ob reuerentiam: & quid in tutela filij emancipati. num. 4. & 6.*
7 *Cautio, an præstetur à diuite notoriè soluendo.*

TVTOR datus à Iudice tenetur cauere idoneè de bene administrando, & de ratione reddenda, ac reliquatu restituen-
1 do. l. 2. C. de tutor. & curat. qui satis non deder. & l. quod ad hæredem. cum duab. seqq. D. de Magistr. conuen. & talis debet esse ista cautio, vt iuratoria non sufficiat. Andr. Gaill. obserua. lib. 2. obseru. 47. num. 7 Fridericus Schench. in Viridar. conclus. 99. quamuis Speculator scripserit aliquando, satisdationem non esse de substantia tutelæ conficiendæ.

2 Quæsitum fuit, an hoc † habeat locum in matre, & auia, quæ iurant non reperire fideiussorem, an sint admittendæ cũ cautione iuratoria, media submissione, & hypotheca suarum dotium. Dubium
3 faciebat, quia licet † patri ob reuerentiam remittatur satisdatio in materia vsusfructus. l. fin. §. sin autem non habeat. & l. cum oportet. §. non autem. C. de bon. quæ lib. tamen in matre secus est. l. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nupt. gloss. in d. §. sin autem. super verbo, reuerentia. Item, quia licet matri remittatur iusiurandum de non transeundo ad secunda vota, tamen satisdatio pro cautella non remittitur, sed expressè iubetur satisdare. §. fin. Auth. vt sine prohib. matr. & hanc opinionem in specie tenet Borgnin. de tutor. num. 23. & 24. dicens, quòd mater, & auia tenentur satisdare cum hypotheca bonorum suorum, & renunciatione S.C. Velleiani, aliàs tutela erit nulla; & matrem tutricem non excusari à reddenda ratione, & alijs oneribus tutorum. scribit Pinell. in l. 1. 2. par. nume. 28. C. de bon. matern. Imò nec etiam ipsum patrem, quando fi-
4 liorum emancipatorum † tutelam vult administrare, ab ista cautione excusari scripserunt Bald. Castr. Corn. & alij. in d. l. cum oportet §. sed cum tacitas. C. de bon. quæ lib. quos sequitur Pinell. d. l. 1. nu. 27. Senatus tamen fuit in opinione, quòd mater, & auia admittantur ad tutelam filiorum † suorum, media
5 cautione iuratoria, quòd facta diligentia nullum repertũ fideiussorem, & cum submissione dotium suarum,

suarum, ac renunciatione in forma, atq; ita sæpius rescripsit super supplicationib. parte istarum fœminarum porrectis etiam, quod dotes in ulterium eisét multò minoris quantitatis, quàm redditus bonorũ filiorum: & in contradictorio ita vidi fuisse resolutum in personam Domini de Cardeto, cui licet essent egregiæ facultates, fuit tamen auia admissa tutrix, sine cautione, nisi iuratoria, & ita vidi notatũ in Recollectis recolendæ memoriæ D. mei Primi Præsidis à Ponte, quas viuens multoties mihi solebat communicare, & à quo multa didici non contemnenda. Ratiò istuis opinionis est duplex, prima præsumptio pro matre, propter amorẽ erga filios, quòd benè administrabit. Secunda difficultas reperiendi fideiussores, quæ duo faciunt locũ cautioni iuratoriæ, vt in materia cautionis, quæ præstari solet ab vsufructuaria matre: ita etiam iudicatum testatur Ozasc. decis. 153. & ideò propter hanc impotentiam satisdandi, tutor Principis non tenetur cauere Frideric. d. cõcluſ. 99. & quod dicitur de pa-
6 tre, quòd ipse † teneatur satisdare fauore filij, ego non credo verum, nam Bald. & Castr. quos allegat Pinell. loquuntur tantùm in reditione rationis, & ut in eodem casu loquitur Bald. in l. 1. orphanotrophos. C. de Episcop. & cler. Com. similiter nihil dicit; & contrarium tenuerunt Xuares in disputat. maioricat. nu. 38. Caffaneus in cõsuetud. Burgund. titu. Des enfans de plus. lictz. §. 6. in fi. vbi distinguit inter matrem testamentariã tutricem, & datiuam, vt primo casu non teneatur cauere, secundo sic. Sed, & vtroque casu indistinctè fauore matris soler rescribere Senatus; eo præsertim, quando mater
7 est diues, † & notoriè soluendo; nam licet hoc casu aliqui fuerint opinionis, quod quando lex, statutum, aut pactum, requirũt cautionem, illa sit etiam a notoriè soluendo præstanda, vt per Aret. & Alex. in l. diuortio. §. interdum. solut. matrim. per tex. in l. minor vigintiquinque §. fi. cũm l. seq. D. de min. ibi, *etiamsi locus letissimus esset*. Contrarium tamen est verius, & ita fuit iudicatum, per Senatum in causa, Surgi. 1571. per doctr. Iason. in l. 1. numer. 10. & 18. D. qui satisd. cogan. & per ea, quæ tradit Tiraquell. in tit. de retract. lignag §. 1. Glo. 19. num. 3. De requisitis autem ad istam cautionem iuratoriam vide per Gaill. in d. obser. 47. numer. 8. cuius animaduersionem ibi, num 9. etiam arbitror tenendam in casu nostro, vt scilicet tunc demum admittantur mater, & auia ad cautionem iuratoriam, quando sunt personæ frugi, & non suspectæ de dilapidatione, aut mala administratione, & quando malè administrãt proprias substantias; & quando admittũtur sufficit renunciatio, secundarum nuptiarum, sine iuramento, quia sæpius peierarent si cùm iuramento renunciarent. auth. matri. C. quand. mul. tut. offic. fungi pot.

Fratres naturales, quomodo inuicem succedant, & quid in spurijs, incestuosis, & ex coitu damnato natis obtinere debeat, latè discutitur, & obiter qui in materia dicantur naturales, & nati ex damnato coitu.

QVÆSTIO XXII.

1 *Filiorum naturalium varia species.*
2 *Filij naturales propriè qui dicantur.*
3 *Fratres naturales ex linea tantum paterna coniuncti qualiter, & quibus in casibus inuicem succedant, & num. 6. 8.*
4 *Agnatio qualiter inter naturales esse possit.*
5 *Agnationis, & cognationis nomen æquiuocum est.*
7 *Adoptiuus frater, an naturali succedat.*
9 *Fratres naturales vterini, quibus in casibus inuicem succedant & num. 10. 11. & 12.*
13 *Mater, an succedat filio naturali cum alijs filijs naturalibus.*
14 *Spuriorum nomen variè in iure accipitur.*
15 *Spurij, qui admittantur ad successionem inter se.*
16 *Damnatus coitus, quis dicatur.*
17 *Natus ex soluto, & soluta non dicitur natus ex damnato coitu.*
18 *Natus ex coniugato, & soluta, an dicatur natus ex damnato coitu.*
19 *Natus ex vidua, an dicatur natus ex damnato coitu.*
20 *Natus ex publica meretrice, licet coniugata, non dicetur natus ex damnato coitu.*
21 *Natus ex tutore, & pupilla non dicitur natus ex damnato coitu.*
22 *Natus ex coitu violento non fit inhabilis ad successionem.*
23 *Frater natus ex damnato coitu, an fratri pariter spurio succedat, & num. 24. & quid in patruo naturali, num. 26.*
25 *Spurius, quando matri etiam Illustri succedat.*
27 *Filius incestuosus, quis dicatur.*
28 *Frater incestuosus fratri non succedit.*
29 *Frater natus ex Religioso, vel Moniali, fratri non succedit.*
30 *Spurij, seu Bastardi in Gallia inuicem non succedunt.*



ILIORVM, qui extra legitimum matrimonium nascuntur, multas species
1 † apud iuris tàm Pontificij, quàm Cæsarei conditores, & longè plures apud Interpretes esse reperimus. Alij. n. dicuntur naturales simpliciter, alij Bastardi, alij Spurij, alij Nothi, alij Manseres, & alij Incestuosi. Naturalium autem appellatio generalis est, & cõtinet sub se omnes alias species largo modo, & est vox analoga, vt dicit Raudens. de analog. c. 36. nn. 69. Spuriorum autem nomen genericum est, comprehendens tam vulgò quæsitos ex publica meretrice natos, quàm incestuosos qui certum patrem demonstrare nõ possunt. l. vulgò. de stat. hom. § si aduersus. Inst. de nupt. Gallin. de verbor. signif. lib. 9. cap. 33. & 34. & horum naturalium, & spuriorum tam generica est significatio, vt multoties termini confundantur, & ob id ad tollendas difficultates legem in Hispania conditam esse dicit Xuares. in tit. De todo home. num. 7. in fi. & extat super nominibus istor. pulchra Lex partitæ. par. 4. titu. 15. l. prima, quam latè interpretatur Gregor. Lopez. vbi singulariter istorum naturalium diffinitio traditur. Græci omnes illegitimos (νόθοι) dicebant. Homer. Iliad 4. de Priamo loquens, qui plures illegitimos filios habebat, licet propriè noti dicantur, qui ex meretricibus, & scorto nascuntur, Alc. lib. 4. Peregr. cap. 5. & præsertim si ex patre nobili nati sunt, vt Isid. Festus, & Seneca docet, & post eos Contius Lectionum subseciuar. lib. 2. cap. 11. Hæbræi verò omnes filios ex illegitimo matrimonio genitos Manzeres appellabant. Deuteron. c. 23. licet apud Põtifices manzer capiatur p nato ex scorto, & publica meretrice, c. nisi cũ pridem. de renunt. Iustinianus in Auth. quib. mod. nat. effic. sui. Nouell. 89. c. 15. §. vltima siquidẽ naturales eos nõ esse genericè scripsit, qui ex cõplexibus, aut nefarijs, aut incestis, aut damnatis processerunt.

De istorum naturalium, & spuriorum successione quatenus ad illorum parentes attinet, siue illi paterni, siue materni generis sint, satis amplè post alios Imperatores in tit. C. de natur. liber. & in l. si qua Ill. C. ad Orfic. Iustinianus tractauerit in duabus Auth. tit. quib. mod. natur. effic. leg. & tit. quib. mod. natur. effic. sui, eosq; ex beneficio Prætoris ad bonorum successionem capessendam, quam à matre sibi obuenire contendebant, admissos fuisse, p antiquam iurisprudentiam comperimus. l. hac parte. l. spurius. & l. Modestinus. D. vnd. cogn. lege prima. §. sed, & vulgò. D. ad S. C. Tertullian. Sed quomodo inter se succedere valeant, non satis apertè iuris Authores tradiderunt, in eaq; tractatione Doctores satis confusè loquuti sunt, Ideò cùm paucis ab hinc diebus de successione cuiusdam naturalis, qui fratres pariter naturales vnà cum legitimis,

post se teliquerat, apud me quæstio orta esset, non inconueniens mihi visum fuit, aliqua, in studiosorum Iudicum gratiam (quibus semper hæc nostra quæcunque scripta dicamus, & præsertim Doctissimis, atq; Illustribus Collegis nostris,) breuiter in medium adferre, vt quoties casus contigerit, quid iudicandum sit, ex Doctorum infra citandorum sciptis, & conclusionibus, sine laboriosa opera, facilè percipere valcant, exornando ea, quæ ad materiam istam scripserunt Io. Roias, in Epitome success. c. 10. & 19. Io Caccialup. in repetit. l. si qua, Illustris, & Valent. Forster. in tract. de success. ab intest. lib. 4. de success. collateral. & primò de naturalibus, secundo de spurijs, vel ex coitu damnato natis; tertiò de incestuosis, quasi de tribus naturalium filiorum speciebus, differendum erit.

Naturales autem in prima specie secundum iu-
2 ris ciuilis intellectum, sunt illi, qui nascuntur † ex legitima concubina, cuius retentio fuit à Iure illo permissa, nempè ex muliere vnica in domo retenta indubitato affectu, quasi coniugali, à qua filiorū suorum pater nullo nec cognationis, nec agnationis vinculo, vel alio iure prohibebatur, Azo. in Summa. C. de natur. lib. Bar. in l. 1. eod. Io. Andr. in rub. qui fil. sint legit. & de success. ab intest. §. pri. Rodetic. Xuares. in tit. de Todo home. num. 4. & 5. vbi pro hac diffinitione multa adducit; & dicuntur naturales, quia naturam in generatione sequuntur, & cæteris fauorabiliores sunt, quia sunt magis certi, quàm, qui extra domum nascuntur Gloss. in c. Michael. de fil. præsbiteror. quam singularem dicit Roias in Epitome success. c. 10. num. 18. Et quamuis istorum qualitas hodie satis difficilis reddatur, vt perraro reperiatur quis propriè naturalis, vt dicit. D. Præses Menoc. lib. 6. præs. 54. nu. 3. eò quia de iure canonico omnis coitus præter vxorium sit punibilis; tamen secundū iuris terminos isti sunt propriè naturales ex antiqua iurisprudentia.

Hodie verò de consuetudine, & ex communi vsu loquendi, attenta dispositione iuris Canonici, illi inter naturales in prima specie connumerantur, qui nascuntur ex soluto, & soluta extra domū retenta, & ab ea, cū qua potest esse matrimonium sine aliquo impedimento. & istum communem vsum loquendi in proposito attendēdū esse, dicit Crau. cons. 166. num. 9. & ibi Straeca in addit. nu. 7. & 8. & si iste communis loquendi vsus non attenderetur, nulli possent dici naturales, sed vel spurij, vel vulgo quæsiti vocarentur, tamquam nati ex coitu damnato, & propterea hoc consuetudine introductum fuisse refert Didac. in 2. par. relect. cap. 8 §. 4 num. 2. & hanc ob causam conditam fuisse legem Tauri vndecimam dicit Corduba in princ. l. si quis a liberis. nu. 87. in fi. D. de lib. agnoscen. vbi infert ad multa. & ideò, hoc circumscripto, filij isti dicerentur spurij quia lex non confidit de istis mulieribus, etiam quod nati essent ex ancilla in domo, vt dicit Bald. & post eum, & alios Cels. Vgo cons. 88. num. 27. Gozadin. cons. 21. num. 3. Burt. cons. 62. & scire ista multum refert in hac successionis materia, quia vno modo admittuntur ad successionē naturales, & alio spurij; isti enim sunt omninò incapaces paternæ successionis, & à materna in multis locis excluduntur, vt de consuetudine Cantabriæ, & Valentię testatur Roias. c. 20. nu. 3. vbi etiam notat multas differentias.

In hac prima naturalium filiorum specie ꝓ clariori intelligentia sunt constituendi plures casus ad decisionem principalis quæstionis nostræ, vt perfectè cognoscatur quando inter se ad successionem admittantur. Primus casus est, quando moritur naturalis filius, relictis fratribus naturalibus ex eodem tantùm patre natis, & ex diuersis cōcubinis, ac matribus progenitis, (quod intelligo de concubinis diuerso tempore retentis, nam plures vno tempore concubinas habere non licet,) neq; ex istis nati ad successionem admittuntur. §. si vero effusa. Auth. quib. mod. nat. eff. sui. & dixi supra. quæst. 14. num. 4. & in hoc casu communis videtur
3 † esse sententia, quòd isti inuicem non succedunt, quia nullo, neq; agnationis, neq; cognationis vinculo iunguntur. §. filium. Auth. quib. mod. nat. effic. sui. & ibi Angel. in §. fi. col. 3. & in §. quæsitos. Inst. de success. cognator. Cyn. in Auth itaque. C. commun. de success. Glo. in l. hac parte. in fi. D. vndè cogn. Din. de success. ab intest. nu. 22. Mathesilan. in eod. tract. 2. memb. art. 3. num. 4 in fin Port. in tit. Inst. ad S. C. Orfic. num. 1. Benedict. in c. Raynutius. in verbo. & vxorem. num. 709. Grass. de success. ab intest. quæst. 34. Didac. relect. cap 8. §. 5. num. 19. versi. vndè naturales. & ita post Bal. Abb. & Crau. latè comprobat Peregrin. de iur. fil. lib. 3. tit. 18. nu. 26. & proptereà relictum agnationi naturales non comprehendit, vt idem Peregrin. scribit. de fideicommiss. art. 22. num. 82. vbi voluit fiscum, exclusis agnatis ex paterna linea venientibus, ad successionem admitti, iuxta consilium Crau. 138. sicuti etiam non continerentur sub nomine Casatæ, seu Domus, & Familiæ, vt per eundem, nu. 83. Sed ab ista communi recedit Glos. in l. spurius. in fi. D. vnd. cogn. & antiquus Doctor Albert. Galeotti in sua Margarita, c. 36. num. 7. & in puncto dubitant Caccialup. & Benedict. de Barz. ille in repetit. l. si qua Illustris. num. 67. iste in tractat. de legitimat. seu de fil. non leg. nat. num. 18. illa ratione, quòd sit sublata differentia agnationis, & cognationis, & sicut patri isti filij remanent cognati, dicta Authen. quib. mod. nat. effic. sui. §. discretis. ita, & erunt cognati fratribus consanguineis: & re vera in puncto iuris videtur, posse hæc opinio sustineri, quemadmodum admitterentur fratres consanguinei ex legitimo matrimonio procreati, cum in iure nulla reperiatur constituta differentia de vno ad alterum casum; & ex quadam ęquitate canonica viderentur admittendi, saltem nullis existentibus proximioribus ex parte matris, quia de iure Canonico nulla est differentia inter naturales ex cōcubina natos, et spurios, ne plus faueat cōcubinatui, q̄ alijs cōplexibus, vt multis ostēdit Fortun. Garz. in tract. de vlt. fi. iur. nu. 134.
4 & seqq. licet enim † inter eos nulla detur agnatio, illud ex fictione iuris introductum est, vt tollat ius succedēdi patri, & proximioribus ex linea paterna; tamen de iure naturæ durat agnatio inter eos, & iura naturalia nullo modo dirimi possunt. l. iura sanguinis. de reg. iur. Glo. in §. fi. Inst. de legit. agnat. tut. & in §. sed maxima. Inst. de cap. diminut. quas Glossas pulchrè in proposito nostro ponderat Ruin. cons. 9. nu 3. & 4. lib. 4. exemplum est in filio emancipato, qui licet per emancipationē ius agnationis à iure ciuili inductum, ex ipsius iuris fictione amiserit, retinet tamē ius naturalis agnationis. §. fi. inst. de legit. agnat. success. l. fi. C. de leg. tut. quod tam in patre, quàm inter ipsos fratres militare scripsit Angel. in d. §. fi. num. 3. vndè dicere possumus agnatio-
5 nis, † & cognationis nomen esse æquiuocum, & capi, pro duplici agnatione, & cognatione, videlicet pro ciuili, & naturali; ciuilis tollitur per aliam iuris ciuilis dispositionem, sed naturalis non potest tolli; & quando excluditur filius à successione patris tollitur vinculum iuris naturalis, sed quando agitur de successione inter ipsos fratres, aliud videtur dicendū; quia agit de tollendo iure naturali, & exclusio est restringenda intra suos cācellos; & cū ista opinione residet Benedict. de Barz. respōdēdo iuribus cōtrarijs in d. tract. de legitimat. nu. 19. & 20. dicēs, & bene, iura ꝯtraria habere locū in spurijs, q certū patrē demonstrare nō possunt, nō in alijs naturalibus. & ego tenerē istā opinionē, si causa esset cōcordio termināda, & amicabiliter, propter ęquitatē, quā habet à iure ipso naturali inductā, & videt

maxima

maxima iniquitas excludere iſtos filios à ſucceſſio-
ne inter ſe, cum non habeant aliud obſtaculum, ni-
ſi legitimationis per ſubſequens matrimonium; q̃
etiam opinionem tenuit Speculat. iuris optimus
lucerna, & magnus practicus in tracta. de ſucceſſ.
ab inteſt. num. 19. & licet agnatio non cōtrahatur
niſi per legitimas nuptias. §. ſi aduerſus. Inſt. de nupt.
§. 1. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. tamen hoc non
excludit beneficium ſucceſſionis inter eos; ſicuti
non excluditur cognatio; & probibitio ſucceſſio-
nis eſt quo ad patrem, vt tollatur fornicatio, pro
euitando peccato, quam odio habuit Iuſtinianus,
nō quo ad fratres, qui iam nati ſunt mundo, & qui-
bus macula patris nocere non debet: & quòd tex.
in §. filium intelligatur tantùm de ſucceſſione pa-
rentum, tenet Lud. de Sard. de legit. num. 12. tit. de
ſucceſſ. ſpuriorum. Ioſeph Ludouic. deciſ. Peruſ.
28. num. 35. qui tenet excluſionem operari tantùm
quo ad ea, quę filijs ex perſona patris prouenerunt,
non quæ ab alijs.

Verùm, extra terminos concordij in iudicando
fortè non eſſet tutum recedere à communi opinio
ne, quam & ſequuntur Lauden. de legitimat. nu. 76.
Gomes. in l. 9. Tauri nu. 46. Valentin. Forſte. de ſuc-
ceſſ. ab inteſt. tit. de ſucceſſ. collateral. lib. 4. Florian.
in l. q teſtamentū. de probat. Paleot. de not. & ſpur.
c. 39. in fi. ſemp. tamen reciperem priorem opinio-
nem pro filijs cōtra fiſcum, deficiētibus proximio-
ribus ex parte matris, prout in Hiſpania ex iure il-
lius Regni ſeruari tradunt Didac. & Gomes. Quādo
verò illi naturales eſſet nati ex pluribus cōcubinis
vel mulieribus ſolutis eodem tempore retentis, tūc
crederem habere ſine vlla dubitatione locum com
munem opinionem.

Secundus caſus eſt, quando moritur naturalis,
cui ſupereſt pater, & cum eo frater legitimus, & na-
6 turalis pariter ex alia matre, & hoc caſu † videtur
vtrumq; excludendum, nam pater excluditur ex
diſpoſitione iuris. §. diſertis. verſ. in quib. enim
Auth. quib. mod. natur. effic. ſui. frater vero excludi-
tur, quia ipſe naturalis non ſuccederet legitimo, &
in hoc caſu leges parificant ius ſucceſſionum; Bar.
poſt Azon. in l. fin. num. 5. de his quib. vt indig. Io.
Cacialup. in l. ſi qua Illuſtris num. 63. Gomes. l. 9.
Tauri. num. 50. verſ. & in ſpecie, & alibi Bart. in d. §.
filium. dicebat ſucceſſionem ab inteſtato eſſe reci-
procam, & in ea ſeruandam æqualitatem, & ius ſuc-
cedendi, & capiendi eſſe in hac materia viciſſitu-
dinarium, multis authoritatibus adductis oſtendit
Peregr. d. tit. 18. num. 29. & naturalem non ſuccede-
re fratri legitimo, ex alia matre natum, quia deficit
agnatio, ſcripſit Ant. de Roſell. in c. interrogatum.
1. q. 5. num 50. Ang. in §. vulgò quæſitos. Inſt. de ſuc-
ceſſ. cognat. Benedict. in c. Raynutius. in verbo. &
vxorem. nu. 706 verſ. Primo caſu, & ita in caſu iſto
concludit Benedict. de Barz. in d. tract. de legitim.
num. 24. in fi. Sed ego in quæſtione facti vidi admiſ-
ſum ad ſucceſſionem filij naturalis non ſolum pa-
trem, ſed etiam fratrem legitimum, & naturalem;
☞ & obtinui hæreditatem fratris mei naturalis, &
fui admiſſus ad petitionem hæreditatis exiſtentis
ſuper quibusdam bonis ſitis in loco Clauaſci, &
etiam ad actionem perſonaliter intentatam con-
tra quendam debitorē dictæ hęreditatis. 1594. mēſe
Octobris; cauſam proponente Ill. olim Collega no
ſtro D. Senatore Lelio, qui poſt me fuit in hoc Sa-
cro Senatorum Collegio connumeratus: Ratio eſt
quia, vt dicit Benedic. de Barzis in allegato loco, re
gula correlatiuorum non habet locum in exorbi-
tantibus à iure communi, ſed eſſet exorbitās, quòd
pater filio naturali non ſuccedat, cum, & ab inte-
ſtato duas vncias ſubſtantiæ paternæ capere poſſit
dicta Auth. quib. mod. nat. effic. ſui. §. diſcretis. &
à ſucceſſione parentum excluduntur ſolummo-
do, qui naſcuntur extra contubernium legitimæ
concubinæ, dicta Auth. §. ſi quis autem defunctus.
& de ſucceſſione parentum loquitur tex. alterius
Auth. in §. ſi verò. de inceſt. & nefar. nupt. & quib.
mod. natur. effic. legit. nou. 74. in fin. & quamuis ex
illa communi opinione, de qua ſupra, excludatur
filius naturalis ex eodem patre, ſed ex alia matre
genitus, tamen in filio legitimo, & naturali, qui nō
eſt legibus odioſus, non exiſtente patre, eſt locus
relinquendus ad ſucceſſionem illius naturalis ob-
tinendam: & pro iſta parte ego ponderabam tex-
tum in §. 1. de ſeruili cognat. vbi nati ex ſeruo ſuc-
cedunt cum legitimis poſtea natis: quem textum
licet Doctores intelligant procedere de iure ſpe-
ciali fauore manumiſſionis: ego tamen non video
rationem ſpecialitatis, quin etiam dicendum ſit,
nullis exiſtentibus legitimis fratribus, naturalem
poſſe ſuccedere in illis duabus vncijs, in quibus pa-
tri ſuccedit, & ſicut naturalis in ea parte ſuccede-
ret legitimo, ita & legitimus ſuccedet naturali,
ſine fratribus defuncto, & per illum textum in Hy-
ſpania lege Regia cautum eſt, in fratribus plebeis
vt inuicem legitimi, & naturales ſuccedant; quam-
uis tamen iure communi inſpecto, & receptiori
ſententia in Luſitaniæ ſupremo Auditorio con-
tra filios legitimos ad ſucceſſionem ſororum natu-
ralis (quæ fuerat à marito occiſa) aſpirantes, fuiſſe
pronuntiatum teſtetur Ant. Gamma in deciſ. Luſi-
tan. 3. vbi per totam de hac re diſſerit, & dotem ſo-
roris fuiſſe legitimis adiudicatam refert.

Tertius eſt caſus, quando moritur naturalis, cui
7 ſupereſt frater adoptiuus, & tunc non † videtur eſ-
ſe locum adoptiuo ad ſucceſſionem naturalis, niſi
ille adoptiuus eſſet frater prius naturalis, quia re-
gula, quod adoptiuus ſuccedat cū fratribus, de qua
in l. ſi te parens C. de ſuis, & legit. procedit tantùm
in legitimis, & naturalibus. Verum Cōſtantin. Har
menopol. Græcus Interpres lib. 5. ſui promptuar.
cap. 8. intelligit illam legem de ſucceſſeſſione na-
turalium, tātum; ideo poſſemus tenere fauore iſto-
rum admitti eos inuicem ad ſucceſſionem, nullis
alijs concurrentibus, ſaltem ad excluſionem fiſci,
qui ſemper eſt in vltimo ſucceſſionis loco.

Quartus eſt caſus, ſi aliqui fratrum ſint naturales
8 alij ſpurij ex diuerſis † matrib. & tunc inuicem non
ſuccedere dicendum eſt l. ſi ſpurius. vnd. cogn. Har-
menopol. d. lib. 5. tit. 8. de hæred. liberor. natural.
Ratio eſt, quia ſicut ſpurius ille patri non agnaſci-
tur, ita nec venientibus ex linea paterna, licet hanc
rationem impugnet Benedict. de Barz. de fil. non
legit. nat. num. 18. Spurium natum hic accipimus
de filio nato ex damnato coitu, qui certum habet
patrem, quia de vulgò quæſitis fruſtra quæreretur
qui patrem certum non habent, & de quibus in-
fra dicemus.

Quintus caſus eſt quando naturales iſti ſunt nati
9 ex eadem concubina, & † ſunt inter ſe fratres vte-
rini, & tunc ſiue ſint nati ex eiſdem parentibus, ſiue
ex eadem matre. ſed ex diuerſis patribus, receptiſ-
ſimum eſt iſtos inter ſe ſuccedere, à fortiori ratio-
ne legis, quia ſi ſpurij, ſeu vulgò quęſiti inter ſe ſuc-
cedunt l. hæc parte. & l. ſi ſpurius. & l. Modeſtinus.
D. vnd. cogn. fortius erit locus ſucceſsioni inter na-
turales, & ita tenet Albert. Galeotti in ſua Margar.
c. 36. num. 8. Cyn. in Auth. itaq; verſ. tertio caſu. C.
comm. de ſucceſſ. & nullus Doctorum in hoc pun-
cto diſſentit. Eſt verum, quòd ſi iſtorum fratrum
aliqui ſint ex parte matris tantùm coniuncti, alij ve
rò ſint etiam conſanguinei, qui ex vtroq; latere
iunguntur, alijs præferri debent. Forſter. de ſucceſſ.
collateral. 2. caſu. concluſ. 2. neque hic erit facien-
da, meo iudicio, differentia inter bona ex linea pa-
terna, vel materna prouenientia, ſtante illa com-
muni opinione, de qua diximus ſupra in primo ca-
ſu, quæ differentia inter legitimos, & naturales
fratres ſeruatur iux. Gloſſ. in Auth. poſt fratres.

C.de legit. hæred. quam cõmuniter approbari dicit Graſſ.§.ſucceſſ. ab inteſt. quæſt.32. quia non attenditur agnatio,nec conſanguinitas à patre proueniens,ſed tm̃ cognatio ex parte matris.quod , an habeat locũ in ſpurijs,vel ex damnato coitu conceptis,dicemus infra.Et quamuis per rationem ſupra poſitam,quòd non attenditur agnatio,videantur omnes in pari gradu conſtituti , vt conſiderat Paleott.de not.& ſpur.c.39 num.6.tamen naturalis ratio dictat ex vtroq; latere cõiunctos vterinis præferri,ne fictio ſit ſupra veritatem , & ita etiã in hoc caſu determinat Gomes.in l.9.Tauri.num 49.

Sextus caſus eſt illatiuus ex ſuperiori, quod ea,
10 quæ diximus de naturalib.† vtrinq; cõiunctis,procedant,etiam quòd mater haberet inter eos filium ex legitimo matrimonio natum,nam ſi moreretur vnus naturalis, alij fratres pariter naturales ex vtroque latere coniuncti excludent legitimum , prout tenet Gomeſ. in ſupradicto loco , nam in fratre vtrinque coniuncto concurrit duplex vinculum, quo vtentes excludunt illos, qui vno ſolo iure vti poſſunt.§.fin. Auth. de conſanguin.& vter.fratrib. Auth. ceſſante.C.de leg.hæred.& ita ſolet communiter intelligi tex.in l.fin.§. ſed nec fratrem.C. eod. vt ſcilicet habeat locum,nullo ſuperexiſtente fratre vtrinq; coniuncto; & legitimatio nihil facit ad hoc,quia vt inquit Natt.conſ.231.numer.4. natura non cognouit illam ſubtilem differentiam legitimorum , & illegitimorum: imò in iſta ſucceſſione parificantur termini legitimorum , & naturalium. Matheſilan.& Bolognin.de ſucceſſ.ab inteſt. tit. de ſucceſſio.tranſuerſal.art.3.membr.2. Io.Roias, qui loquitur in ſpurijs vterinis.in epito.ſucceſſ.c.26.nu. 79. poſt multos,quos allegat.in legitimis eſt tex. in §.ſi igitur.Auth. de hæred.ab inteſt.ven. quem citat etiam Glo. in d.Auth.de conſanguin. fratri. ſuper. verbo.meliores.

Septimus caſus in materia naturalium coniun-
11 ctorum ex linea materna,quando mulier ex †concubinatu ſuſcepit duos naturales,indè alteri nubens,ex legitimo matrimonio habuit filium legitimum,& naturalem,& moritur vnus ex illis naturalibus,altero ſuperſtite , vnà cum patre legitimo. hanc quæſtionem in ſpecie tetigit Angel. in §. fin. Auth.quib mod.natur.effic.ſui. & tenuit legitimũ excludere naturalem , & Angelum ſequitur Bermund.Couer.de publ.concubinar.in Glo.ſup verbo. qui etiam filios.numer.78. illa ratione, quia legitimus habet iuris , & naturæ vinculum, & vt dicitur in Geneſi ; non erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ.

Hanc eandem quæſtionem examinauit Caccialup.in d.l.ſi qua Illuſtris.num. 88. ſed more ſuo nihil reſoluit,& cogitandam relinquit:& apud Longobardos legitimus excludebat naturalem in ſucceſſione alterius naturalis,vt in Lombarda.l.ſi fuerint.2. tit.de ſucceſſ.Ego crederem opinionem Angeli veram eſſe,quando legitimus concurrit cum filio naturali,qui non ſit ex vtroq; latere coniunctus defuncto , ſed ſi ſit coniunctus ex vtroq; latere,tunc militarent ea , quæ dixi ſupra in proximo antecedenti caſu: & vt dicit Gomeſ. Angeli dictũ nõ eſſet verum,vt tenet Apoſtilla ad d.l. ſi fuerint. dicens de iure communi aliud ſeruari .

Octauus hunc ſequitur caſus quotieſcunq; mo-
12 ritur legitimus,& naturalis † relictis duobus fratribus vterinis,vno legitimo,altero naturali, ex diuerſis patribus,iſte caſus ſimilis eſt illi,quem in legitimis filijs proponit Iuſtinianus in Auth. de conſangui.& vter.fratrib. & cùm fuiſſet mihi cauſa compromiſſa pro reſolutione illius, cùm quædam mater habuiſſet filium legitimum,& naturalem ex primo viro , indè vidua exiſtens ex ſoluto, & in concubinatu habuiſſet alterum filium , poſteà nubens ex vltimo viro alium legitimum ſuſcepiſſet , & quæſtio eſſet de ſucceſſione primi , qui erat legitimus,multum laboraui,pro rei veritate perquirenda:nã partium Aduocati multa quidẽ dicebãt, ſed nihil in terminis allegabãt,& ego prima facie allegabam dictum Angeli,de quo ſupra , ſed Angelus verè loquitur in alio caſu;Pro legitimo tamen militat ratio Ang. qui conſiderat in legitimo duplex vinculum,vnum legitimationis,aliud naturalitatis & legitimus habet nobilius vinculum,non odioſũ legibus, quale eſt illegitimorum;& ego vlterius põderabam textum in l.quæcunq; C.de bon. quæ lib. vbi poſt fratres vtrinque coniunctos , vocantur ad bona materna illi,qui ex alio matrimonio sũt procreati,& ſic legitimi filij,& in terminis reperi fauore legitimi concludere Maturin. Montan.in tract. de hæred.ab inteſt. ven.regu.27. vbi ponit regulã, fratres naturales ſibi inuicem ſuccedere,niſi ſimul concurrant legitimi,& naturales , ſiue illi ſint conſanguinei,ſiue vterini;quia illegitimos excludunt & facit pro hac parte dictum Cagn.in l.ſi qua Illuſtris.num.22.inquiens turpem videri coniunctionẽ legitimorum ,& ſpuriorum in eadem hæreditate , ergo idem de naturalibus, quod de ſpurijs erit dicendum .

Verùm,re diligẽter perpenſa,& per multos dies examinata, tandem cenſui vtrumque fratrem admittendum ad ſucceſſionem fratris legitimi præmortui,quia ſunt omnes in pari gradu , quo ad lineã maternam;& legitimationis,nulla in iure habetur ratio,quia ius magis conſiderat proximitatẽ, & ius ſanguinis,quàm legitimationem,dùm ex beneficio Prætoris tribuit bonorum poſſeſſionem vndè cognati. l. hac parte. iuncta. l. ſpurius. D. vndè cogn. per quæ iura, & ex text. in §.vulgò quæſitos. Inſt. de ſucceſſ. cognat. vir acutiſſimus Valentin. Forſter.in d.tract.de ſucceſſ. ab inteſt.libro 4. tit. de ſucceſſ.tranſuerſal. a. ordine. caſ.2. concluſ. prima, concludit legitimum , & naturalem , & naturalem tantum ſibi inuicem ſuccedere,& ita videtur in caſu iſto tenere Matheſilan. de ſucceſſ. ab inteſt. nu. 144.& in nouiſſima impreſſione.2.mẽb.3.art.princ. numer. 10. cuius opinio refertur inter communes. lib.8.in Tomo commun. opin.litera F. Oliuer. Textor.eod.tract. num.89.Io. Bapt. Caccialup. num.66. verſ.2.caſu.in d. l.ſi qua Illuſtris,& idem apertè tenuit Gomez.in d.l.9.num.48.Benedict.in verbo , & vxorem.num.706.ver.Secundò autem caſu. dicens fratres inuicem ſuccedere,ſiue omnes ſint naturales,ſiue vnus naturalis,& alter legitimus; vndè Fulgoſ. conſ.36.dicebat in hac ſucceſſione non attendi iſtam legitimationem,neq; ab iſta opinione idẽ Angel.videtur receſſiſſe , qui in d. §. vulgò quæſitos, parificat iſtos fratres,quo ad ordinem ſuccedẽdi;& in hanc partem me multum mouebat , quod ad ſucceſſionem matris admittuntur in confuſo omnes filij tàm legitimi , quàm naturales.in d.l.ſi qua illuſtris,& ſi legitimationis eſſet habenda ratio, haberetur etiam in caſu iſto, & tàm eſt cognatus , mortuo , & illius proximus naturalis, quàm legitimus. Et tenendo iſtam partem,non obſtat l.quæcunque.quia loquitur de legitimis tantùm , & per eam non excluduntur naturales,de quibus lex illa nullam mentionem facit , imò fratres legitimi , & illegitimi parificantur, in §.ſed cùm antea . Inſtit. ad S. C.Tertull.ibi. *& quemadmodum eam toti alij ordini legitimo præpoſuimus , ita omnes fratres , & ſorores (ſiue legitimi ſint , ſiue non) ad capiendas hæreditates ſimul vocemus*.& licet in illo textu pro illegitimis non intelligantur naturales,tamen verba illa multum faciũt ad propoſitum noſtrum. & quamuis ab iſta noſtra declaratione fuerit appellatum,& cauſa nunc pendeat , per appellationem , coram Excell. Senatu, adhuc indeciſa de anno.1603 . non credo Dominos meos receſſuros ab iſta opinione , vti veriori, & magis communi. In prædicta tamen cauſa

aliquid

aliquid plus adiudicaui sorori legitimæ, quia resultabat aliquod dubium ex eo, quod alter frater viuens dicebatur natus ex damnato coitu, cum esset natus ex vidua, de quo tamen dicam infra.

Nonus mihi restat casus, quando cum naturali-
13 bus, & legitimis mater † concurrit ad successionem naturalis, vel legitimi præmortui, & hoc casu puto hæreditatem in capita diuidendam, prout in alijs filijs dicitur. §. si vero matre. Inst. ad S.C. Tertul. & si adsit etiam pater illum ad duas vncias admittendum dicit, post Mathesilan. Caccialup. in d. l. si qua Illustris. num. 66. vers. tertio casu. & ante illum Ang. in d. §. vulgo quæsitos. & Caccialup. subnectit circa hanc materiam alios duos casus, quos ne longior sim, prætermitto.

Nunc descendo ad secundum principale caput disputationis nostræ, de filiorum scilicet spuriorũ successione; qua in re præmittendum est spurio-
14 rum † nomen in iure variè accipi; prout, & illius nominis etymologia multiplex est, vt docet Cont. subsecuar. lect. lib. 2. cap. 11. Didac. relect. libr. 8. §. 5. Didac. à Spin. in Specul. testam. Glos. 16. vbi latè de materia spuriorum tractat. Aliquando enim spurius dicitur, qui ex meretrice nascitur, & vulgo quæsitus appellatur, & ille est, qui certum patrem demonstrare non potest, aliquando vero dicitur spurius, qui certum habet patrem, sed cùm ex damnato coitu, vel illicito natus sit, & patrem, quem habet, licitè nominare, neque, demonstrare possit, iuris fictione, tanquàm sine patre natus spurius appellat, & pro vulgo quæsito habetur. Vasqu. Illustr. controuers. cap. 102. num. 7. id colligitur ex l. vulgo D de statu hom. & ita omnia iuris loca, in quibus de spurijs agitur, intelligenda forè existimo præsertim in l. spurij. & in l. generaliter. §. spurios. D de decur. & ad materiam nostram l. hac parte. l. si spurius. l. Modestinus. vnd. cogn. §. vulgò quæsitos Inst. de success. cognat. §. si aduersus, Inst. de nup. sed inter istos magna est in successione differẽtia; nam vulgo quæsiti matri succedunt, illi verò, qui ex damnato coitu nati sunt, neq; matri, neque cognatis maternis succedũt, omniq; successione penitus priuantur. Auth. ex complexu. C de incest. & nefar. nup. Generalius vero omnes illi spurij dicuntur, qui extra legitimum concubinatum nascuntur, siue ex coniugato, & soluta, siue ex vidua, & ab omni alia muliere, cum qua tempore conceptionis, & concubitus legitimum non potest esse matrimonium. vt per Canon. in c. tanta, qui fil. sint leg. Surd. post multos decis. 249. num. 5. & consil. 456. num. 14. & 15. lib. 4.

Inter eos, qui sunt in prima specie clara est, & in-
15 dubitata conclusio, dari successionem ex † Prætoris beneficio. d. l. hac parte, & l. Modestinus d. §. vulgò quæsitos. & §. nouissimè. Inst. de S. C. Orfic. Sed inter alios magna est apud Doctores nostros varietas, & controuersia; pro cuius clatiori dilucidatione non inutilem forè inspectionem illam arbitror, quinam dicantur filij nati ex damnato coitu, quoniam aliqui Doctorum generale in hac materia constituunt axioma, natos ex coitu damnato inter se non succedere, sed ad fiscum omnia pertinere, indè videbimus, an omes isti ad reciprocam successionem admittendi sint. Damnabilem
16 coitum generaliter † Cyn. dicit esse illum, qui potest accusari, vt adulterium, stuprum, & de illis loqui text. in Auth. ex complexu, quem sequuntur. Odofr. in d. l. si qua Illustris. & ibi Cagnol. num. 13. Bart. & Salyce. sed Natt. in consil. 421. adfert pulchram distinctionem. quòd quidam coitus dicatur damnatus, & punibilis, quidam damnatus, & non punibilis de iure ciuili, nam de iure Canonico omnis coitus, pͤter vxoriũ, dicitur damnatus, coitus dãnatus punibilis est adulteriũ, stuprũ, incestus; non punibilis est fornicatio cũ meretrice, vel vili persona, sequitur Gomez. d. l. 9. nu. 13. qui voluit generaliter damnatũ coitum dici quãdo punitur aliqua lege communi, vel Principis, quod procedere etiã in pœna extraordinaria dicit Rota in discursu post decis. 811. in nouissim. par. pri. num. 3. & 4. ex cuius dictis inferre possumus, in patria nostra, etiam natum ex concubina, dici natum ex damnato coitu, quia per Decretum antiquum, in tit. de concubin. est imposita pœna concubinanjs, qui tenent in domo publicè concubinas, & filij ex talibus nati dicentur spurij, non naturales, & in simili de ordinatione Regia dicit Ant. Gamma. decis. Lusita. 23. nu. 3. & Roias. cap. 19. num. 7. & 8. spurium dicit natum ex coitu, vtroq; iure reprobatum, cui diffinitioni alludit dictum Bart. in l. fin. num. 2. de his quib. vt indign. & Abbatis in c. nisi cùm pridem. nu. 20. §. personæ. de renuntiat. qui voluerunt omnes spurios esse, qui extra puritatẽ matrimonij nati sunt, & intelligimus spurios eos, qui ex damnato coitu sunt nati; Ego in hoc puncto damnabilem coitum esse dicerem, vt frater excludatur à successione fratris, quãdo nascitur filius ex coitu qui lege punibilis est vsq; ad pœnam mortis naturalis, vel ciuilis, quemadmodum lege Hispanię cautum est, vt dicunt Gomez. Didac. & Peguera dec. 7. nu 6. & 10. & pro clariori intellectu sequentes notabis conclusiones.

17 Prima conclusio † Natum ex soluto, & soluta nõ dici natum ex damnato coitu, quia talis coitus nõ est vlla lege punibilis, nisi violentia accedat, quæ faciat fornicationem transire in aliud genus delicti, sed istum esse propriè naturalem, vti est ille, qui ex concubina natus est, vt diximus supra numer. 2. post Crau. consil. 166. num. 2. Salic. in l. si qua Illustris. num. 3. & ibi Cagn. numer. 5. Gomez. num. pri. ad l. 9. Tauri. quicquid voluerit Peregr. de iur. fisci. d. tit. 18. numer. 9. qui tamen dicit per omnia æquiparari verè naturalibus, & ita obseruari in dominio Veneto, numer. 20 & de fideicommissis. art. 32. num. 86. Fortun. Garz. de vltimo fine iur. num. 137. & hoc procedit non obstan. iure Canonico, Rota. post decis. 811. num. 18. 22. & 23. & etiam in filijs clericorum, & militum, qui nuptias celebrare possunt, vt voluit Corduba in prin. l. si quis à liberis, numer. 89. & 90. D. de lib. agnoscen. Alciat. consilio 507.

18 Secunda conclusio, Natum ex † cõiugato, & soluta non dici secundum aliquos natum ex damnato coitu, quia non est de consuetudine ille coitus punibilis, ita post Cast. Ale. Soc. & Dec. tenet Crau. consil. 166. num. 2. Corn. in l. si qua Illustris. num. 5. modo non sit stuprata mulier. Dec. consil. 311. Rolan. cons. 74. num. 12. lib pri. Alba. cons. 37. ideò spurius non erit incapax maternæ successionis, sed tãtum paternæ. Gomez. d. l. 9. num. 14. in fin. & ita semper in Regia Hispaniæ Cancellaria vidisse prnnunciatum testatur Roderic. Xuares. in tit. de iodo home. nume. 5. vers. ego dum. eram Paleott. de not. & spur. cap. 40. Sed contra Socin. in eodem casu consuluit Dec. consi. 306. & tenet Gozadin. latè consil. 21. nu. 23. & 35. Bertrand. cons. 135. & 158. libr. 2. par. pri. Henric. Boich. Abb. & Canonistæ. in c. cùm dilectus. de success. ab intest. & propter Doctorũ controuersiam multas distinctiones facit Peregrin. d. tit. 18. numer. 35. & 36. neque Crau. videtur firmare, dum dicit multos ita tenere, & consuluit in nato ex solutò, & soluta. & tenuerunt Benedict. de Barz. de fil. non legit. nat. num. 4. Bald. in c. qui clericum, si de feu. fue. cõtrou. Lud. de Sard. de nat. liber. §. tertio loco. numer. 6. & communem dicit Grass. in §. Institutio. quæst. 7. numer. 7. Rimihald. iun. consil. 293. per totum, lib. 3. & nouissimè Surdus consilio 456. num. 14. & 15. libr. 4. voluit istum esse spurium sine vlla controuersia, repetitum consil. 487. num. 11. & seqq. Ego verò dicerem filios istos non posse dici naturales, quia lex resistit in §. discretis. Auth.

quib.mod.natur.effic. ſui, & ſpurij dicuntur in cap. tanta, poſſuntq; verè dici nati ex damnato coitu, ſed largo modo dici naturales, & iura naturalium habere, quo ad ſucceſſionem obtinēdā inter alios fratres naturales, vt ſenſit Paleott. de not. & ſpur. cap.42.præſertim, quando mulier illa non eſt concubina vxorati, vti in hoc caſu ſe reſtrinxit Dec. conſ. 306. non tamen dicendum natos ex punibili coitu;& iſta opinio, vt æquior in iudicijs reciperetur, & iuxta illam audiui à Dominis Collegis meis antiquioribus iudicaſſe Senatum, prout inter coniunctos ex parte matris ſo'ere iudicare Venetos Iudices dicit Peregr d tit.18.& poſt Afflic. in c. naturales.ſi de fen.defunc.content.ſit inter dom. & agn. ac Peregr.alibi idem videtur ſentire, in tit.de fideicommiſſ.art.23.nu.87.& 88.Quamuis etiam, quo ad ſucceſſionem matris, maximam eſſe inter Doctores controuerſiam dicat Surd.deciſ.249.nu.29. & in puncto ſpurios iſtos, & natos ex punibili coitu dicit Hieronimus Marlianus deciſ.prima,nu.1.& aliquot ſeqq. ſed meam opinione confirmat Veg. Fr. conſ.61.nu.10.& ſeq,& cōſ.62.nu.31 & 37. ſpurium autem iſtum dici ad quærelandum fratris teſtamētum ſcribit,& iudicatum teſtatur Ant.Gamma,deciſ. 143. & 149. num. 1. & illa eſt magis communis opinio, vt dicatur natus iſte ex coniugato,& ſoluta magis ſpurius, quàm naturalis, quando tempore conceptionis illius nullum poterat eſſe cōiugium inter coeuntes; & licet ex punibili coitu non ſint nati, non poſſunt in præiudicium venientium ab inteſtato aliquid ex patris teſtamento conſequi, etiā quod cum matre ſequatur matrimonium, vt conſului ſuperioribus diebus. quamuis ſi natus fuerit ex vili perſona illum poſſe conſequi à patre relictam hæreditatem dicat Ludouic. deciſ. Peruſ. 18. num. 29. & multi relati per Ruminal. d. conſil. 293. num. 3. & 4.

19 Tertia eſt concluſio † Natum ex vidua, quę non ſit honeſtæ conditionis, vel nobilis, ſed ancilla, aut vilis, non dici natum ex punibili coitu; ita circumſcripto iuris ciuilis rigore conſuluit Bal. conſ. 206. in fin.lib. 3.attenta diſpoſitione iuris canonici, per quod omnes filij nati ex ea cum quā licite poteſt eſſe coniugium dicuntur naturales. c. innotuit. de elect.c.tanta.qui fil.ſint legit. Xuarez.d.num. 5. verſ. hoc vero crederem.Crau.d.conſ.166. nu. 6. & tales filios non poſſe dici ſpurios, dicit Gregr.Lup.in lib. ord.ti.15.li.1. pa.4. ſuper verbo, Baraganas & cū iſta concluſione tranſiuit in facti contingentia Senatus in cauſa cuiuſdam de S. Albano. Referente D.meo Senatore Craueta. 1593. menſe Februarij; dum ageretur de quęrela, quę competit filio, etiam naturali contra teſtamētum matris; de qua tamen re dicemus latius ſuo loco; & iſtam concluſionem ego pariter tenui in cauſa mihi compromiſſa, de qua dixi ſupra in ſeptimo caſu. & in vidua plebeia ita reſoluit Rota Rom.deciſ.808.num. 5. par.pri. & num.11.quamuis etiam in muliere vili adulterium committi dicat Surd.d.deciſ. 249. num. 7. imò id in omni vidua indifferenter locum habere ſcribit Corduba in d.l.ſi quis à liberis.nu.92.Al.d.cōſ.307.

20 Quarta concluſio eſt † Natum ex meretrice publica, licet coniugata, non dici natum ex damnato coitu, licet negari non poſſit quin ſit de adulterio natus, quia talis coitus non eſt de iure ciuili punibilis.l.ſi ea, quæ ſtupro. C. ad l. Iul. de adul. ſicuti nec cum caupona, vel vilis conditionis muliere rem habens dicetur committere adulterium punibile.l. quæ adulterium.C.cod. fœminarum etenim duntaxat, quæ integræ ſunt exiſtimationis, rationem pudicitiæ leges habuerunt, viles autem, & abiectas mulieres neglexerunt, & nunquam cum ſimilibus coitus dicetur punibilis. Rota in nouiſſim. par. pri. deciſ.808.num.5.& ſeqq.quicquid dicat Surd.in loco ſupra citato.

Quinta concluſio, Natum ex tutore habente pu-
21 pillam pro legitima vxore, vel concubina, † non dici natum ex damnato coitu; quia licet de iure ciuili ſit punibilis talis coitus, tamen de iure Canonico permittitur, ſequuto coniugio, vt libera ſint matrimonia, & in hac materia magis attēditur ius Canonicum, quam ciuile. ita Io.Roias.in Epito.ſucceſſ.cap.10.num. 35. quamuis ego, quo ad ſucceſſionem magis attenderem ius ciuile, quam Canonicum.

22 Sexta, Natum ex coitu † licet accuſabili, ſi ille coitus fuerit violentus, non eſſe in ſucceſſibilem, nec priuari ſucceſſione fraterna. Bald. in l. ſi qua Illuſtris.& in l. eam quam. C.de fideicomm.Socin.cōſ. 148.col.fi.& ita videtur determinare Fulgoſ. cōſ.36. dum differentiam conſtituit inter illam, quæ à milite in adulterio vi cognita ſuit,& concubinā ſpontè cognitam, licet eo caſu, quo ad patrem inſucceſſibilis ſit talis filius, vti ex punibili coitu natus.

Ex quibus concluſionibus poteſt inferri ad multa, quæ à Doctoribus tractantur quoties conſideratio habenda eſt diſtinctionis illius, an filij ſint ſpurij ſimpliciter, vel nati ex damnato coitu, quæ ne longiores, quàm par ſit ſimus, prætermitto. Sed redeundo ad propoſitam ſucceſſionis trationē, quęri ſolet, an illi, qui ex damnato, & punibili coitu
23 † nati ſunt, nō tamen ex nefario, inter ſe ſuccedāt, hoc eſſe dubium ſubtile, & ſingulare dicit Gomes. num.50.& arduum, ac Doctoribus non digeſtum, Benedict.de Barz.num.21. dicens ſuo tempore per omnia ſtudia Italiæ examinatum, & propterea re ad vtramq; partem ſubtiliter diſcuſſa, concordiam ſuadet Fulgoſ.d.conſ.36.& in puncto, poſt longam diſputationem irreſolutus tranſit Molignatus in ſuis Quiſquilijs, cap. 343. hunc caſum etiam difficilem dicit Caccialup. quando iſti ſpurij coniunguntur ex latere matris,& in ea diſputatione Excellentiſſimos Doctores contraria ſcripſiſſe refert num. 79. & 15. argumenta ponit ex Io. de Petrucio pro parte affirmatiua, & 16. pro negatiua ex Benedicto de Capra præceptore ſuo, quæ argumēta ſunt quaſi ad verbum repetita per Afflict. deciſ. 96. & poſt longam diſputationem dicit propter reuerentiam illorum Doctorū, nihil velle reſoluere, quāuis, num. 83. poſtea videatur reſidere cum opinione Capræ contra ſpurium, tanquam veriori, vndè illum, pro parte contra ſpurium allegat Gomes.in d.l.Tauri. Et quod nulla ſit inter iſtos ſpurios ex accuſabili,& damnato coitu natos ſucceſſio, in terminis tenuerunt Dyn.de ſucceſſ. ab inteſt. colu. 1. nu. 22 Mathesilan.in eod.tract.1.memb. 3. art. num. 1. Oliuer.Textor.eod.tracta.nu 89.Benedict. de Barz. num. 21. Angel. in §. vulgò quæſitos. num. 3. Inſt. de ſucceſſ.cogn.Natt.conſ.421.nu. 5. Gomez.num. 50.Alba.conſil.37.Mytinger.conſ.67. nu. 2. volens tunc eſſe locum fiſco Principis, ſeu Baronis, prout etiam videtur concludere Crauet.conſ.138.per totum; licet Crau. videatur loqui in caſu, quando fratres ſunt ex latere paterno, non ex materno coniuncti; Hanc opinionem magis communem dicit Corn. in l. ſi qua Illuſtris. & illam à pluribus numero Doctoribus ſequutam fuiſſe teſtatur Surd. deciſ.249.num.20.citans Vegium, conſil.66. num. 240. neq; diſplicuit Afflicto. in d. deciſ. 96. dicens tamen Conſilium iudicaſſe fauore fratris ſpurij, propter authoritatem alterius ſententiæ latę tempore Regis Ferdinandi, & malè per illam Curiam iudicatum dicit Io. Roias in Epito. ſucceſſ. cap. 26. num.27.& pro hac parte latè conſuluit Alex.conſ. 174.lib.5.ſequitur Bermond. Couer. de publ. concubinar.in Glo.ſuper verbo. qui etiam filios. num. 77.Paleott.de not.& ſpur.cap.43.num.2.Dec. conſ. 311. Cagnol. in l. ſi qua Ill. num. 46. poſt Annan. Butr.Bologn.& Capram. Benedict. in c. Raynutius in verbo. & vxorem. num. 707. Calcan. conſil. 59.

& in

& in hoc sibi magis placere consuetudinem Galliæ, per quam omnino spurij à successione inter se repelluntur, scribit P. Gregor. Syntag. libr. 45. cap. 11. num. 11. & 12. & c. 6. num. 9. illorum bona ad fiscum deferri tradit Papon. Arest. lib. 2. tit. 3. arest. 5. & 6. & ista est proculdubio magis communis Doctorum sententia in coitu damnato, & accusabili; cuius quidem sententiæ præcipuum, & maximum fundamentum est, quia tales spurij, neque naturales, neque filij, neq; fratres vocari possunt. §. fi. Auth. quib. mod. natur. effic. sui. Auth. ex complexu. C. de incest. nupt. & apud Græcos nullum inter eos dabatur ius proximitatis, vt Demostenes refert in Orat. de hæreditate Agniana. *Spurio (inquit) neq; ius esto proximitatis, neq; Sacrorum, neque publicorum.* & isti vti venientes ab infecta radice nullum ius agnationis, neque cognationis consequuntur. Bolognin. in addit. ad Mathesilan. Crau. d. consi. 138. num. 6.

24 Sed quicquid sit de ista communi, ego † credo in iudicijs contrariam partem esse sequendam, vti humaniorem; quam defendit Doctor antiquus Io. de Petruio, prout per consilium Neapolitanum bis fuit approbata, teste Afflicto d. decis. 96. & sequuti sunt Nicol. de Vbal. de succes. ab intest. pat. 3. n. 9. Cyn. in Auth. itaq; C. commun. de success. Graff. quæst. 34. & in iudicijs illam præualuisse dicit Peregrin. de iur. fis. in loco allegato, numer. 43. excluso fisco. Curt. iun. consil. 123. & ideò generaliter spurios ex quocunq; coitu natos inter se succedere defendit Ludouic. de Sard. de natural. liber. 3. par. tit. de success. spur. num. 12. Didac. de sponsal. capit. 8. §. 5. numer. 19. Fr. Veg. consil. 62. num. 52. post Curt. iun. & hoc mihi videtur de iure antiquo, ex benignitate Prætoria receptum, reiecta subtili fictione in d. l. hac parte. & in d. l. spurius. & quod mutatum est, reperitur mutatum de iure Authenticorum, & Codicis, in matre Illustri, non in alijs personis, de quibus non loquitur, prout in proposito considerat Bald. de Bartol. post Socini consilium 148. col. 3. Ideo animaduertendum, quòd text. in Auth. restringit semper se, quo ad patrem, & matrem, non quo ad fratres. & licet isti non dicantur filij, tamen desinunt esse fratres, quando sunt ex eadem matre geniti, neque desinunt extrema coniungi, licet ex infecta radice prouenians, vt late in terminis consuluit Corn. consil. 234. numer. 6. libr. 4. & ad tex. in Authen. quibus mod. natur. effic. sui. respondet Afflic. nu. 7. quod non habet locum in transuersalib. naturali etenim iure tales coitus non erant damnati. § licet. Auth. quib. mod. natur. effic. legit. quo iure considerato, lex canonica tribuit alimenta spurio, etiam incestuoso. Gomes. numer. 36. & 37. & quod hæc opinio sit vera, mouet me vnica cõsideratio, quòd ius Codicis voluit constituere differentiam inter spurios, & naturales ex concubina natos, quãdo mater est Illustris. l. si qua Illustris. ergo extra illum casum parificantur spurij ex dãnato coitu, & alij naturales, vt per Io. Roiam in Epito. success. c. 26. num. 70. qui repræhendit Gomesium volentem spurios non succedere matri, legitimis ex-
25 tantibus, nam lex duo copulatiuè † requirit, nempè, quòd filij sint spurij, & extent legitimi, vt excludant à successione matris Illustris. & cùm spurij dicantur, qui ob inhonestatem patrem demonstrare non possent, dicendum est, leges de spurijs ex damnato coitu natis sensisse, cùm de illorum successione tractarunt. & in specie, quòd spurij in adulterio nati succedant inter se, etiam quòd matri Illustri non succedant, tenuerunt Albet. Salic. Socin. Dec. & alij, quos refert, & sequitur Roias. d. cap. 26. numer. 75. contra Alex. consil. 60. numer. 32. libr. 2. & communem dicit in hoc Corn. in d. l. si qua Ill. & ibi Caccialup. nu. 74. vers. secundo casu. Nec obstat, quod dicitur de radice infecta, quia vt dicit Corn. illud inspicitur, quo ad successionem in bonis maternis, non quando tractatur de successione inter eos, quia in successione inspicitur proximitas succedere debentis, non prima radix; & eodem modo respondetur ad rationem allegatam, per Decium; & ad Doctores, pro contraria parte allegatos respondeò, quod Crau. & alij multi loquuntur de proximioribus naturalibus ex parte patris coniunctis non de vterinis, vel ea materna linea cognatis, & ideo in puncto iuris teneo opinionem istam secundam verissimam, nec ab illa in iudicando recederem, & in causa mihi compromissa ita censui, & in eandem inclinabat Senatus in prædicta causa Sancti Albani.

Ex cuius quæstionis resolutione infero ad alterum casum, super quo consuluit Capra in cõs. 136. quem contigisse in Terra Gualdi scribit Dec consi. 311. & super quo etiam consulti responderunt Calcan. consil. 59. 60. & 62. & Alexan. consilio. 174 lib.
26 5. quando moritur spurius † relicta sorore vtrinque coniuncta, & spuria, & filijs legitimis, & naturalibus, habens alterum fratrem etiam spurium, indè moritur soror, an filij legitimi excludant patruum à successione amitæ, quo in casu omnes prædicti Doctores consuluerunt fisco locum esse ad exclusionem omnium proximiorum successionem illius spuriæ prætendentium: nam pace tantorum virorum, ego dicerem contrarium, prout in eadem facti specie censuit Curt. iun. consi. 123 per ea, quæ supra diximus, & saltem, quia filij legitimi illius fratris præmortui erant admittendi, sicuti admittuntur nepotes legitimi filij naturalis, qui tamen erat exclusus, nam regula exclusionis militat tantùm durante persona exclusa, non ex post, ad not. in l. fin. C. de natur. liber. & in l. Gallus. §. idem credendum. de liber. & posthu. & in specie Curt. cõprobat Veg. d. consil. 62. numer. 52. respondendo ad id, quod dicitur de radice infecta, non militare hoc casu.

Restat nũc vltimum disputationis nostrę caput De incestuosis, qua in materia licet aliqui incestuo-
27 sos † dixerint natos ex adulterio, per tex. in §. si quis verò. Auth. vt nulli Iudic. tamen in iure nostro illi verè incestuosi dicuntur tam spiritualiter, quàm ciuiliter, qui ex affine, seu persona religiosa in sacris constituta nascuntur, & quando concubitus, vel coitus sequitur inter ascendentes, vel descendentes, tunc dicitur nefarius, tot. tit. de incest. & nefar. nupt. Auth. Nouell. 12. l. 8. 39. & 68. C. de rit. nup. quam etiam differentiam considerauit Græcus interpres Harmenopol. in suo Promptuar. libr. 4. tit. 6. in fi. & Iustinianus in Auth. de incest. nupt. cap. 1. dicit legem vti in nuptijs triplici nomine, aliasque dici nefarias, alias incestas, & alias damnatas. Inter istos igitur natos ex incestuoso, & nefario coitu cõ-
28 munis, & † recepta est regula nullam dari reciprocam successionem, sed fiscum admitti, quia sunt quasi non essent, neq; inter illos vlla potest proximitas considerari, etiam quòd ex eadẽ matre progeniti sint, & isti verè iusto odio sunt prosequendi, & omni successionis priuilegio, ac coniunctionis prærogatiua priuandi, quamuis aliàs dicatur parẽtum peccatum filijs nocere nõ debere, ita concludit Valentin. Forster. de success. lib. 4. in quarto ordine transuersalium naturalium. & licet aliqui du-
29 bitent, vtrum nati ex † Religioso professo, vel ex moniali sint excludendi, prout illos excludere dubitauit Consilium Neapolitanum apud Afflict. d. decis. 96. ego tamen illos excluderem ab omni successione, sicuti, & ab ipsius matris successione excludi cẽsuit Odofred. in l. si qua Illustris. & latè Dec. consi. 306. Didac. cap. 8. §. 5. num. 17. in fi. Valasc. consultat. 37. in prin. §. fin. Auth. quib. mod. natur. effic. sui. Glos. in §. nouissimè. Inst. ad Orfic. Mathesilan. de success. ab intest. 2. memb. pri. art. numer. 1. 10. Roias. cap. 26. Didac Spin. in Speculo testamẽt.

Glos.16.nu.88. & 91. limitans in nato ex clerico in
minoribus constituto. nume. 93. Sed ab ista regula
excluderem illos filios, qui per accidens incestuosi
nati sunt, iusta intercedente affinitatis, vel sacerdo-
tij ignorantia inter coeuntes. ex Ruino.cons. 14. li.
3.Curt.iun.cons.64 contra opinionem Decij vti ni
mis rigorosam, Socini, & Parisij, quos refert Pere-
grin.de iur.fis.lib.3.tit. 18. nu. 34.

Et hæc de naturalium liberorum successione di
30 cta sufficiant: quæ disputatio silebit in † Gallia, vbi
de consuetudine illius Regni Bastardi, nec matri,
nec sibi inuicem succedunt, sed fiscus morientium
hæreditatem sibi vindicat, vt testantur Oliuer. Tex-
tor.de success.ab intest.nu. 35.36.& 89.in fi. Masuer.
de success. §. item naturales. Benedict. in c. Raynu-
tius.in verbo, & vxorem.num.209.Matutin. Mon-
tan.in repetit.Aut. de success. ab intest. tit. de tertia
specie liberor.in fi.Bermond.Couer.de publ. Con-
cubin.§.qui etiam filios, nu. 79. Rebuff. in prohem.
Constit. Regiarum Glos.5.nu.68.& seq.

Emphyteota, qui non petijt inuestituram intra annum, an cadat à re emphytheotica.

QVÆSTIO XXIII.

1 *Emphyteuta cessans in solutione amittit ius suum. & quid in patria.*
2 *Emphyteuta si non petat inuestituram, an incidat in commissum, & quando sit locus caducitati. nu. 9.*
3 *Argumentum valet de feudo ad emphyteusim: & quando num. 7.*
4 *Vassallus tenetur petere inuestituram intra annum, & diem, sub pœna caducitatis.*
5 *Inuestitura non est de substantia in emphyteusi.*
6 *Pœna non inducitur, nisi sit à iure expressa.*
8 *Tex. in l. fi. C. de iur. emph. declaratur.*



MPHYTEVTA regulariter de iure com
1 muni si cessat à solutione † canonis, per-
dit rem, etiam nulla sequuta interpella-
tione l. 2. vbi Glos. & Doctor. C. de iur.
emphyt. quamuis in patria nostra, & Do
minio Sabaudiæ aliter obseruetur, propter decre-
tum Amedei lib. 3. cap. 5. quod decretum ego intel-
ligo de vnica interpellatione, & non procedit, quā
do in contractu emphyteutico adesset iuramentū,
prout illud decretum intelligit Cagnol in l. si quis
maior. nu. 55. C. de transact. quia iuramentum im-
pedit moræ purgationem. Afflict. dec. 174. nu. 5. & in
terminis illius decreti tenuit D. Senator Sola in de
creto Rempublicam. tit. de iur emphyt. prima par.
Glo. vnica. num. 5. & 6. & parte tertia. Glo. prima. nu.
24. in fi. & num. 25. latè Aurel. Corbul. de iur. emph.
tit. de caus. priuat. ob non solutum canonem, ampl.
40. nu. 4. quod vltimum non haberet locum in Val-
le Augustana. vbi consuetudine introductum est,
vt mora purgetur intra tertium memoriale; & in
Emphyteusi Ecclesiæ extat Bulla Pij II. fauore præ-
sentis Ciuitatis Taurini de anno 1464. qua cauetur,
ne ob cessationem canonis inducatur caducitas,
nisi post quinquennium, & sequuta trina interpel-
latione, & hoc quoad domos existentes in dicta
ciuitate, quam bullam habeo manuscriptam.

Sed quæsitum fuit, an idem, quod dictum est de
non facta solutione canonis, habeat locum, quan-
2 do non † est intra tempus legitimum petita inue-
stitura; quod tempus aliqui voluerunt esse duorum
mensium, per tex. in l. fin. C. de iur. emphy. alij verò
vnius anni, & diei, vt in vassallo. c. 1 quo temp. mil.
inuest. pet. deb. & in hac quæstione videretur primo
aspectu dicendum, quod emphytheuta, qui cessauit
petere inuestituram, postquam est possessionē quo
quomodo adeptus, debet priuari melioratione,
3 quia valet argumētum † de feudo ad emphyteu-
sim, & contra, secundū Specul. in tit. de feud. §. quo-
niam. vers. 40. in fi. & latè, per Euerar in suis locis le-
galib. tit. à feudo ad emphyt. & seqq. Ias. in l. 1. nu. 55.
& seqq. C. de iur. emph. at in feudo si non petat. vas-
4 sallus inuestituram intra annum, † & diem feudum
amittit. c. 1. in prin. de capitul. Corra. c. Imperialē.
§ prætetea el. pri. de prohib. feu. al. per Feder. Rol.
cons. 40. & 64. lib. 3. Aluarot. & alij Feudistæ in cap.
1. quo tempo. mil. inuest. pet. deb. Cassan. in consue-
tud. Burgund. tit. des fiedz. §. 1. in verbo, de dans l'an.
Nat. cōs. 563. nu. 13. & 14. lib. 3, Gu. PP. q. 164. Afflict.
decis. 265. nu. 89. Viu. decis 428 lib. 3. Surd. decis. 221.
& decis. 342. par. 2. ergo idem dicendum in emphy-
teuta; Item, quia tex. in l fi. C. de iur. emph. disponit
quòd emphytheuta, qui vult meliorationes suas
vendere, tenetur domino denuntiare, & dominus
habet tempus duorum mensium ad offerendum
pretium, vel nouum emphytheutam in possessionē
suscipere, & in fine inquit textus. *Sin autem aliter fue-
rit versatus, quā nostra constitutio disposuit, iure emphyteut co
cadat.* ergò infertur, quod si non fuerit intimatū do-
mino, vt nouum possessorem inuestiat, fit locus ca-
ducitati; & per illum textum hanc opinionem te-
nuit Corbul. in tract. de iur. emph. tit. de caus. priuat.
ob non petitam inuestitur. volens priuari emphy-
teutam, si non petierit inuestituram intra duos mē-
ses, allegans Tiraquell. de retract. §. 22. glo. 2. & idem
videtur sensisse Francisc. Mar. quæst. 574. parte pri-
ma, Cagnol. in l. 2. nu. 109. Cod. de pact. inter empt.
& vend.

Verùm, istis minimè mouentibus, contraria opi-
nio visa fuit de iur. verior, & tenenda, vti æquior, &
humanior, & secundum quam D. Pater meus in fa-
cti contingentia consuluit; & iudicauit D. Augusti-
☞ nus Molignatus Episcopus Petre Honorij, eius
præceptor, vt ipse testatur in suis Quisquilijs. c. 236.
& mouebantur Domini duplici fundamēto. Primo
quia Emphyteusis nouiter acceptæ inuestitura di-
citur renouatio propriè, ad tradita per Ias. in l. 3.
5 num. 32. & 33, C. de iur. emph. sed renouatio † inue-
stituræ nō est de substāria emphytheusis Hotoman.
feudal. disputat. c. 35. in fi. Valasc. de iur. emph. quæst.
39. nu. 18. Francisc. de Caldas in suo pleno tractatu,
de renouatione emphyt. quæst. 4. nu. 28. per. tex. in
§. neq; illud. Authen. de non alien. aut permutan.
reb. eccles. & præsertim, quādo alienationi, vel trās-
lationi dominij, quoquo modo factæ dominus cō-
sensisset vt p Ias. in l. fi. nu. 40. C. de iur. emph. Anan.
con. 90. D Ponte. quæst. Laudim. 15. Bero. cons. 115.
nu. 2. lib. pri. Secundo, qa perdere emphyteusim est
6 pœna, sed pœna nō inducit † regulariter: nisi sit à iure
expressa. §. cum igitur. Auth. de nō eligen. secundo
nuben. per quem tex. dicit Ias. in l. 1. nu. 12. Cod. de
transact. quod pœna priuationis non habet locum,
nisi lex expresse hoc dicat, sequitur Dec. cons. 90.
colu. 2. & in materia emphytheusis ita tenet Alex.
cons. 92. nu. 17. lib. 6, Cùm igitur nullo iure cautum
reperiatur, quòd emphyteuta ob non petitam inue
stituram cadat à iure suo sed tantū pœna priuatio-
nis inducatur ob canonem non solutum. l. 2. C. de
iur. emphy. & dixi supra in prin. non erit hoc noui-
ter nullo iure suadente introducendum, & hoc ar-
gumento ita in renouatione tenendo vtitur Bero.
d. cons. 115. nu. 44. Valasc. d. quæst. 39. nu. 16.

Non obstat argumentum deductum à feudo ad
7 emphytheusim, quia non procedit † argumentum
in pœnalibus, & odiosis, imò in hoc differre tradit
Valas. d. quæst. 39. & feudum ex multis causis amit-
titur, ex quibus non amittit emphyteuta suas me-
liorationes. Bertachin. in §. emphyteusis. Glo. 1. nu.
17. in. 11. different. & in multis non valet argumen-
tum de feudo ad emphyteusim, vt notat Ias. in l. 1.
num. 55. C. de iur. emph. & præsertim, quando ratio
diuersitatis adduci potest, prout in specie nostra
adferri

adferri commodè potest. Nam inuestitura ideò petitur in feudo intra illud tempus ratione cuiusdam reuerentiæ, & deuotionis, quam debet vassallus domino, cui fidelitatem iurat propter feudum, vt dicit Aluarot. in c. pri. quæ fuer prima cau. benefic. amitten. col. 1. sed talem fidelitatem, nec reuerentiam non debet domino directo emphyteuta.

Minus obstat tex. in l. 3. quē allegat Corbul. quia
8 textus loquitur de † illa denunciatione, quæ fit à vēditore meliorationum, vt dominus admittatur ad ius prælationis, quo iure vtendi præfigitur terminus duorum mensium, sub pœna caducitatis; item, vt dominus licentiam præstet alienationi, nō autem, vt teneatur nouus emphyteuta sub pœna caducitatis renouationem petere; ita illum textum ibi intelligunt communiter Interpretes, & præcipuè Berous, consil. 128. nu. 7. lib. pri. & licet ibidem Bero. num. 10. voluerit nouum emphyteutam qualis erat ille donatarius in facti specie ab eo proposita, teneri statim petere inuestituram, tamen non ob id sequitur, in casum non factę petitionis, caducitatem induci, vt idē asserit nu. 11. & 12. in fortioribus terminis; & hoc etiam modo intelligenda est consuetudo illa Pictonum de qua loquitur Tiraquell. in loco allegato; Et ab ista opinione non videtur recessisse Dec. qui in cons. 328. voluit emphiteutā ob non petitam inuestituram intra annum, non cecidisse à iure suo, etiam quòd adesset pactum de renouando, prout etiam in eodem pacto consuluit Bero. d. consil. 115. per totum. Doctores, autem multi allegati per Corbul. ac alij, qui dixerunt renouationem esse petendam infra annum, aliàs priuari Emphyteutam isto iure inter quos nouissimè reperitur Viu. decis. 496. libr. 3. num. 13. loquuntur in casu, quando proximior vltimi emphyteutæ petit post lineam finitam se præferri, & in eius personam contractum renouari, nā hoc debet facere intra annum iuxta terminos quęstionis à Bar. tractatæ. in l. 1. § permittitur. ff. de aqu. quotid. & æstiu. de qua latè scripsit Mandos. in addit. ad Rom. cons. 22. in magna aditione.

Cæterùm aduertendum est, semper de iure, ac consuetudine teneri emphyteutam, sicut vassallū intra annum, & diē quotiescunq; fuerit requisitus à domino post nouiter adeptam rei emptæ, vel ab eo, quoquo titulo, acquisitæ possessionem, inuestituram capere, vt dicit Bero. d. consil. 128. num. 10. in fi. quia domini multū interest, ex causis relatis per D. meum à Ponte q. Laudim. 13. numer. 15. præsertim, vt linea finita sciat à quo petere ius suum, quia inspicitur tunc linea huius noui emphiteutæ, non
9 primi. Imò, & † aliquando cadit sine interpellatione à iure suo emphyteuta ob non petitam inuestituram, si cum iuramento in primo contractu pactum sit appositum de petenda per nouos, vel antiquos emphyteutas inuestitura, nam tunc non fācta petitione intra annum, & diem, caducitati locus efficitur, prout per Senatum nostrum pronunciatum fuit anno 1582. 20. Martij, referente D. Senatore Guerillo. nisi concurrerēt excusationes illæ, de quibus per Corbul. in d. tit. de caus. priuat. ob non petit. inuest. & Francisc. de Caldas. in d. tracta. de renouat. emph. quæst. 6. num. 21. & seqq Quę tamen decisio non haberet, locum in territorio Vercellen. propter priuilegium illi Ciuitati à Sixto IIII. Pontifice concessum, ne sit locus caducitati, nisi post trinam interpellationem, cum interuallo decendij factam; quod indultum in ecclesiasticis locum obtinebit. Quibus autem ex causis possit quis hoc casu à caducitate se excusare, ponit Corbul. & aliqua Surd. d. decis. 342. lib. 2.

Comparatio literarum multa requirit solemnia, de quibus hic latè tractatur; & de materia l. cōparationes. C. de fide instrumentorum.

QVÆSTIO XXIIII.

1 *Comparationum materia difficilis.*
2 *Comparatio quid sit, & ad quid inuenta, & quomodo introducta.*
3 *Tex. in Auth. de instrum. caut. & fi. explicatur.*
4 *Tex. in l. comparationes. C. de fi. instrum. non est correctus per Authenticas.*
5 *Recognitio scripturæ differt à comparatione. & num. 18.*
6 *Comparatio, quæ in scriptura, ex qua desideratur, qualis esse debeat. & num. 7.*
7 *Iuramentum in comparatione facienda, quale, & à quibus præstandum sit.*
8 *Periti literarum ad comparationem sunt adhibendi.*
9 *Iudex in comparatione potest cogere partem ad scribendum coram eo.*
10 *Comparatio, an plenam, vel semiplenam probationem faciat.*
11 *Comparatio facta super apocha semiplenè probat.*
12 *Confessio præiudicat confitenti, & plenam probationem inducit.*
13 *Comparatio requiritur, quando scriptura cum qualitate recognoscitur.*
14 *Comparatio quando cum testium probatione sit necessaria, & num. 17.*
15 *Recognitione facta per testes, cessat comparatio.*
16 *Recognitio in causis mercatorum qualiter sit facianda.*
19 *Apocha antiqua facilius probat, quàm noua.*
20 *Comparatio facta super epistola, quando plenè probet.*
21 *Epistolæ comparatio, quid requirat.*
22 *Comparatio in literis cambij plenam probationem facit.*
23 *Comparatio in libro rationum, quam fidem faciat.*
24 *Comparatio instrumentorum, quam faciat probationem.*
25 *Comparatio facta super scriptura priuata testatoris inter liberos, an plenam fidem faciat.*
26 *Comparatio non facit indicium ad torturam.*



OMPARATIONVM materia subtilis intricata & difficilis est vt exorditur
1 † Castr in l. comparationes. C. de fid. instrum & scribit Ang. ibi, & in Authen. si qs. C. qui pot. in pign. hab. neq; mirum, quia vt Cicero lib. 10. epistola. 5. scripsit, comparatio est ad iudicandum difficilis vndè benè dicebat Bart. in Authen. at si contractus. C. de fide instrum. quòd circa comparationem de facili erratur; Estq; probatio, quæ per comparationem fit fallax, & periculosa, tum propter falsitates, quæ vt plurimum committi ab hominibus prauæ conscientiæ solent tùm quia secundum temporis, ætatis, calami, & similium variationem scriptura etiam ipsa in characteribus variatur, vt asserit Iustin. in Authen. de instr. caut. & fi. nou. 73. c. 1. Difficilior autem reddita est tractatio ista ex tot Constitutionibus Iustiniani, qui vt eam probationem, quæ, per literarum comparationem facienda erat, tutam litigantibus redderet, plures promulgauit constitutiones, quarum posteriores, quæ in Authenticis, siue Nouellis Constitutionib. collocatæ fuerunt tit. 49. de his, qui ingred. ad appellan. § illud. & tit. 73. de instrum. caut. & fi. adeò obscurę ex ipsa fortè versione græca conspiciuntur, vt ineptas illas appellare Castrensis non erubuerit.

Materiam istam extra propriæ suæ sedis loca Interpretes, ac Repetentes fusissimè tractarunt in l. admonendi. de iureiur & illam pulchrè varijs casibus propositis examinauit locupletissimus, & doctissimus Mēnoch. de arbitrar. casu 114. & cùm de anno 1575. super ea in ardua causa Niciensi, quæ inter duos mercatores illius Ciuitatis Aundium, & Capelium agebatur, disputari contingeret,

D. Pa-

D. Pater meus aliquot regulas cum ampliationibus, & limitationibus in suis Collectaneis adnotauit, quas hic reponere decreueram, sed cum ex eis non satis elucidari Doctorum nostrorum in ea discrepantes sententias animaduerterem, altius repetito tractatu, qui ex abundantiori ab eo tempore, & numerosiori Doctorum tam consulentium, quàm in iure scribētium caterua, diffusus, & amplissimus hodie redditus nobis fuit, volui decisionarij aliquā tuper terminos egrediens, ac repetentis personam subintrans, aliqua ad interpretationem Constitutionum Iustiniani hic iudicare debēti proponere, vt hinc facilius in quæstionibus, de quibus in hac tractatione (quæ Iudicis arbitrio, vt plurimum remittitur) tractari continget, possit ipse Iudex suum arbitrium regulare, & quid in casus, & facti propositi contingentia iudicare debeat, facili modo prospicere, sine tot librorum reuolutione, & improbo labore.

2 Est autem † comparatio, vt hinc exordiamur, literarum, seu scripturarum collatio, ex qua scripturæ illius, de cuius fide dubitatur, certa aliqua probatio deriuatur. Ad hoc enim fuit cōparationis vsus introductus, vt cæteris deficientibus probationibus, per hanc literarum, ac scripturarum collationem, fidem negata scriptura in iudicio aliquam sumeret, vt indè creditum suum creditor, vel intētionem suam producens consequeretur; vndè nō sine ratione Iustinianus de probationibus tractās, quæ ex publicis, vel ex priuatis scripturis, quales sunt instrumēta, & apochæ, vt plurimum effectum suum sortiri solent, de ista comparatione aliquid proponere voluit in titu. C. de fide instrumen. cum generali nomine scripturæ instrumenta dicerētur, licet hodiè instrumenta illa propriè dicantur, quæ à publicis tabellionibus confecta, ac solēniter iuxta formam ab eodem Iustiniano propositam scripta proferuntur. Ante Iustiniani tempora comparationem in vsu fuisse docent ipsius Iustiniani Cōstitutiones, & Theodosij, ac Constantini lex, quæ conspicitur lib. 2. Codicis Theodosiani, titu. si cert. petat. de chirogr. Antiquioribus autem temporibus optimis, dùm hominum fides eluceseeret, non erat comparatio necessaria, quia solo verbo obligari contrahentes volebant, nec scriptura ad obligationem introducendam erat necessaria, postcà scriptura magis ad rei gestæ, vel pactionis interpositæ memoriam, quàm ad obligationem introducta fuit, eaque in apochis erat constituta; quarum formulam Paulus tradit in l. lecta. si cer. peta. & Modestinus in l. tutor. §. fin. D. de vsur. Item in alijs scripturis, quarum innumera sunt in iure nostro exempla, & exponitur in l. scripturis. C. qui pot. in pignor. hab. & hæc scriptura nuda dicebatur, postea fide aliquantulum decrescente, & testes, & tabelliones, & chartularii, qui vel apochas subscriberēt, vel instrumenta conficerent, ad obligationis probationem adhibiti fuerunt. l. fin. C. si cert. petat. & d. l. scripturas. & sanctione decretum scripturam solam nihil probare. l. instrumenta. & l. rationes. C. de probat. Testium numerus, vel trinus, aut etiam quinus iuxta summæ quantitatem perquisitus, quando summa libram auri excedebat. Postcà malitia hominum in dies crescente, ac fide deficiente cum super scripturis falsitates committerētur, ideò illis negatis magna oriretur difficultas, & ad probationem testes, & publica instrumenta, aliæque probationes (de quarum formulis pulchrè Brisson. lib. 6. formul. pag. mihi 598. & duabus seqq. scripsit) deficerent, cō ventum est, vt alia probatio requireretur, quæ comprobatio appellata fuit; sed cùm in ea probatione facienda multæ fraudes committerentur, eaque falsitatibus multis viam aperiret, Iustinianus Imperator eisdem occurrere cupiens, triplici constitutione, & formulam siue solemnitatum formam, & effectum istius probationis explicauit. Prima hac de re constitutio illa est, quæ legitur in l. cōparationes, quæ anno salutis 530. 14 Kal. Aprilis, anno sui Imperij quarto, Lampadio, & Oreste consulibus promulgata fuit; per quam non fuerūt prohibitæ comparationes omnino, sed forma constituta, nempè, vt ea scriptura, ex qua comparatio postulabatur à Iudice, ad productam scripturam comprobandam, trino teste notata esset, vel de scripturæ veritate duo saltem ex tribus deponerent, aliæ autem scripturæ nequaquam admitterentur, etiam quòd illæ præiudicium producentis respicerent, & si de instrumentorum fide tractaretur instrumenta essent necessaria ad comparationem faciendam, quæ ex archiuijs publicis, vel in foro, pro talibus habitis desumpta essent; Item statutum, vt iuramentum præstaretur ab ijs, qui ad comparationem faciendam tanquam periti adhibiti fuerant. Anno deindè sui imperij XI. post consulatum Belisarij secundo, qui fuit salutis nostræ annus 537. 15. Kal. Septembris multis ortis quæstionibus propter intelligentiam prioris constitutionis, suam Constitutionē ampliauit Iustinianus ad eum casum, quando scriptura, ex qua comparatio requirebatur, esset producta ab eodemmet, in cuius odium scripturæ comparatio fieri debebat, vel ex archiuijs publicis, & probatę fidei ꝓcessisset, quasi quòd istis in casibus falsitatis suspiciones deficerēt, & sic edita fuit Nouella 49. sub titu. de his, qui ingred. ad appellan. per quam nō fuit correctum, sed ampliatum, quod in l. comparationes. ordinatum fuerat. Accidit post istas cōstitutiones casus quidam in partibus Armeniæ, in quo productione scripturarum, & collatione iudicialiter earūdem facta, fuerunt reperti characteres dissimiles, sed per testes præsentatos apparebat scripturam productam esse veram, & scriptā manu illius, qui scripturam negabat, quo casu ad Iustinianum relato, videns dubietatem comparationis, generalius omnes casus complectēs, in quibus comparatio videbatur necessaria, ampliorem edidit Constitutionem, & condita fuit Nouella cōstitutio 73. anno salutis 538. imperij illius 12. iuxta supputationem Iacobi Cuiatij, quam diligentissimus harum rerum perscrutator Vuolfang. Freimonius in sua Chronologia confirmat; quæ quidem constitutio, sub titu. de instrumen. caut. & fide, posita fuit; quia principaliter de fide instrumentorum in illa tractabatur; sed in ea Iustinianus aliquot casus est complexus, qui priuatam scripturam cōcernunt, & nouem capitibus, quod per alias Constitutiones sancitum fuerat reassumendo, casus propositos decidere voluit, in quibus & literarum collationem, & testes esse ad probationem credidit necessarios.

3 Primus casus † proponitur in scriptura continente depositum, & in eo docet Imperator, qua cautella depositi facti veritas memoriæ tradi possit; & subdit esse adhibēdos ad minus tres testes, qui casu aduenıēte possint de rei gestæ veritate deponere, vt solius scripturæ testimonio non stetur, vult autem testes non de credulitate deponere, sed dicere, quòd illis præsentibus subscripsit, qui documentum fecit, & quòd illum nouerunt; & hic non de probatione, quæ per comparationem fit, loquutus fuit Iustinianus, sed de probatione testibus cōfirmata, imò per hæc verba comparationem exclusit, dùm non vult scripturæ comparatæ stari. Secūdus casus in secundo constitutionis capite proponitur, quando is, qui deponit, vel mutuum dat, aut aliud agit negocium, non vult illud vulgare, sed recipit solam scripturam, quæ non est à testibus subscripta, qualis erat ea de qua in primo casu, & illa negatur: tunc pariter Iustinianus noluit soli scripturæ credi, nisi testes adhibeantur, qui, licet subscripti non sint, testificentur ipsis præsentibus scripturam, de qua contenditur, factam fuisse. hic similiter Iu-

stinianus

stinianus de comparatione non loquitur, sed de probatione, quæ per testes nõ subscriptos fit, quos iunctos comparationi voluit plenam fidem facere, quamuis & illi sine comparatione de iure sufficerent, si tamen de veritate negocij deponerent. Tertius est casus, quando scriptura comparata nõ reperitur similis, sed tamen testes probant illam veram esse, prout erat ille casus ex Armenia transmissus: & tũc remittit Iustinianus rem arbitrio Iudicis, cẽsens tamen in re dubia magis esse standum testibus, qui viuam vocem habent, quam comparationi, quæ fallax experimentum reperitur. Quartus est casus, quando is, qui deponit, vel mutuat, aut aliter contrahit, non vult contractui, & scripturæ præsentes esse testes, qui licet non sint de re veritate informati, viderint tamen scribere, sed sola contentus est scriptura illius cum quo contrahit. & eo casu inquit Iustinianus contrahentem sibi ipsi periculum parare, quia non vult scripturæ credi, nisi testibus sit confirmata, vel iureiurando debitoris terminata, non quia velit Iustinianus infirmare rem gestam, sed vt suspicionem falsitatis è medio tollat, quibus verbis solam literarum comparationem nihil efficere ad probationem contractus manifestũ est, quia si non creditur scripturæ, neque comparationi illius credendum erit. Quintus casus proponitur, quando instrumentum publicum scriptum à tabellione fuit, sed nulli testes fuerunt scripti: & tũc cap. 5. illius Constitutionis noluit scripturam probare, nisi testes fuerint nominati. In sexto capite Constitutionis instruit Iudices circa comparationem faciendam, vt non attendant simplicem scripturam, sed notas, & signa, vt sunt tabellionum signa, vel etiam scribẽtium sigilla; sic enim interpretor verbum illud, *signa*, in constitutione positum. Septimus casus est, cum quæreretur, quid agẽdum deficientibus testibus, & nullo facto instrumento publico, & eo casu longam digressionem Iustinianus facit, & concludit comparationi locum esse, iuramento calumniæ præcedente, & Iudicis arbitrio causam dirimendam; non autem, vt comparationi stetur illius scripturæ, sed vt pluribus comparationibus, & scripturæ principalis, & testium, res fidem, & probationem legitimam suscipiat, seruata tamẽ solemnitate, de qua & in l. comparationes. dictum fuerat. In octauo, & nono capite extra materiam comparationis, qualiter inter imperitos literarum contractus sint celebrandi monet, & de contractibus, sine scripto celebratis dixit. Et hæc sunt, quæ in summa Iustinianus in hac materia dicere voluit ex quibus totam theoricam percipere licet huius disputationis, & verum censum Constitutionum Iustiniani.

Ex hac theorica, vt rem ad praxim reducamus, quoniam disputatio ista, vt ait Odofredus, duo cõtinet capita separata, primum, quomodo sit facienda comparatio, deinde, quid solẽniter facta comparatio ad causam proficiat, plures illationes, ex quibus multas Doctorum controuersias terminare Iudex poterit proponemus; quæ vtrunque caput complectentur, & ex quarum resolutione, quid nobis in re ambigua agendum sit, liquidò cognoscemus. Præmittendo in primis non esse veram opi-
4 nionem† existimantium per Authenticas Constitutiones voluisse Iustinianum corrigere l. comparationes. melius que censisse ibi P. à bella pertica, & Cast. num. 9. & Ang. in auth. ad hæc. C. de fid. instru. qui contrariam defendunt sententiam; nam Iustinianus voluit in Authenticis ampliare, quæ dicta fuerant in d. l. comparationes. sicuti nec verum esse potest, quando agitur de comparatione diuersum ius esse statuendum in apocha, libro, & epistola, & alijs scripturis, cum & in omnibus eadem solemnitas, & eadem ratio militet, vt suo loco dicemus, & tenuit Didac. prac. quæst. c. 12. num. 7. & 8. Secundo præmitto non esse confundendos terminos, prout magis communiter cõfunduntur à Doctoribus
5 inter recognitionem † scripturæ, quæ fit per testes, & comparationem, quæ fit sine testibus, nam de recognitione verum est non admitti testes regulariter, nisi deponant vidisse scribere, neque creditur, si dicant habere notam manum, vt censit Afflict. decis. 181. cum quo transeunt multi relati à Menoch. casu 114. num. 22. & cum eo iudicatum per Rotam Lucensem testatur nouissimè Valerius Valaria decis. 133. non obstante consuetudine contraria, & de ista recognitione loquuntur Corn. consi. 169. num. 19. lib. primo. Purpur. in l. admonendi. nu. 170. Bald. in auth. sed nouo iure. col. 1. vers. dico ergo. C. si cert. petat. Paris. cons. 19. nu. 44. lib. 3. & cons. 55. num. 13. lib. 4. Stracca de mercatu. tit. quomod. in cau. mercat. proceden. sit. cap. de probationibus. num. 11. Rot. in nouiss. par. 3. decis. 527. num. 4. Grammat. decis. 34. Io. Bapt. Ferret. cons. 374. num. 3. & 9. in fin Ludou. decis. Perus. 7. num. 17. & seqq. Ozasc. cons. 6. num. 26. P. Granut. Theorem. 15. & Rebuff. in tit. de chirogra. recognit. Masil de probat. num. 299. Rimimal. iun. cons. 429 num. 16. & 17. lib. 4. Crauet. de antiquit. tempor. par. pri. §. quæritur etiam num. 55. & 71. Alex. cons. 239. lib. 6. Comparatio verò quando fit, non est necesse, quod testes dicant vidisse scribere, sed sufficit adhiberi peritos, qui cognoscant manum, & characteres, vt infra dicam: est enim comparatio remedium subsidiarium quod non datur, nisi deficientibus alijs probationibus. d. l. comparationes. vbi Bald. Natt. consi. 632. in fi. li. 3. Et pulchrè habes apud D. Ioan. Baptistam Costam consultissimum virum, in tracta. de remed. subsidiar. rem. 7. qui & hanc quæstionem nostram allegat pro necessarijs requisitis ad comparationẽ faciendam.

Nunc ad rem nostram deueniendo, Infertur circa primum caput solemnitatum, primo nõ esse verum, quod circa solẽnitates (de quibus plura Curt. sen. in l. admonendi. num. 67. & Menoch. dicto casu 114. num. 26. & seqq ac Ludouic. decis. Perus. 7.) dixerunt Alberic. in l. comparationes. nume. 1. & 2. Ang. in auth. si quis vult. C. qui por. in pigno. quem sequuti sunt Stracca, & Afflict. referendo ad verbũ illius dicta Dec. cons. 615. Ruin. cons. 69. lib. 4. Ferre. cons. 374. num. 9 Paris. consi. 27. num. 50 lib. 2. Alex. cons. 76. num. 10. lib. 3. Lanfranc. de Oriano. de fid. instrum. num. 61. Ludouic. decis. 7. num. 2. Borgnin. Caualcan. deci. 27. num. 52. par. 2. Rol cons. 26. num. 3. lib. 1. Bertach. in §. comparatio. num. 10. post Accursium l. chirographis. de admin. tutor. qui constituentes differentiam inter scripturam, ex qua fit cõparatio, & scripturam, ad quam fieri solet compa-
6 ratio, voluerunt † necessarium esse, quod illa scriptura, propter quam, seu ad quam fit comparatio, sit subscripta à tribus testibus, & quod eædem' et solemnitates requirantur, quo ad subscriptionem, in vna, quæ in altera requiruntur. Nam ex l. comparationes. & Authenticis colligimus mentem Iustiniani eo tantum respexisse, vt scriptura illa, ex qua comparatio petebatur, esset indubitata, & quod illa esset à testibus subscripta, & confirmata, non autem de scriptura ad quam: scriptura etenim illa, ad quam fit comparatio, est illa, de qua agitur principaliter in iudicio, & quæ à debitore, vel hæredibus illius negatur, & eget probatione; & scriptura ex qua, est illa, quæ producitur ad effectum, vt fiat cõparatio literarum scribentis: & quia facilius possent committi fraudes in ea scriptura, ex qua comparatio petitur, ideo requiritur subscriptio testium, vel quod producatur ex publico archiuio, & in summa sit talis, quod non dubitetur, quin illa sit à debitore conuento scripta: & Iustinianus de illa scriptura ex qua, loquutus est in l. cõparationes. & in Nouella 49. vt ibidem benè aduertit Cuiacius. & propterea

pictereà benè ab illorum ſententia receſſiſſe alios,& contrarium tenuiſſe eundem Accurſ. in d.l.comparationes.in verbo,ſubſcriptiones.cuius Gloſſam ad hoc citat, & ſequitur ibi Barrol.in ſecunda lect. Alex.conſi.239.num.5.lib.6.poſt Salic.in Auth.ſed nouo iure.Ruin.ſi is eſt.conſ.70.num.4.lib.4.& pro iſta opinione tenuit Aretin. qui malè pro contraria allegatur.in conſ.64.vbi in verſ. vel ſi dicamus, dicit extra dentes, quòd in ſcriptura,ex qua requiritur maior ſolẽnitas, & quòd illa ſit à teſtibus ſubſcripta, ſed non in ſcriptura ad quam ſit comparatio. & Angeli opinionem reprobauit Caſtr. in d.l. comparationes.num.2.& 7.& in Auth.at ſi contractus. num. 3. C. de fide inſtrum. neque iſta opinio diſplicuit Menoch.d.caſu 114.nu.29.& ob id communiter receptum eſſe dicit Curt.iun.in d.l.admonendi. num. 114. quòd poſſit fieri comparatio de ſcriptura priuata ad publicam, & è contra;& ita eſt intelligendum, quod græcus interpres Harmenopolus ſui Promptuarij lib.1.titu.9.ſcripſit,ex priuatis ſcripturis nullam eſſe faciendam comparationem,niſi adeſſent teſtium ſubſcriptiones. vndè reprahendendus Dec. qui pro altera opinione citat Afflict. dicens ita Conſilium Neapolitanum iudicaſſe; nam conſilium non iudicauit ſuper iſto articulo,ſed ſuper eo , an in recognitione eſſet admittẽda teſtium depoſitio,qui ad comparationem vocati de credulitate deponebant,licet Afflict.ſequatur opin. Angeli,cuius fuit originale dictum illud, quod requiratur ſubſcriptio teſtium.Cuius dictum verum eſt, quando ſumus extra terminos comparationis,ad probandam ſcripturam, quæ negatur; ſi enim illa ſcriptura,quæ negatur,habet ſubſcriptionem teſtium , non requiritur comparatio, ſed ſufficit,poſt negationem,vocari teſtes,qui ſubſcripſerunt,& habere recognitionem illorum,qui ſi recognoſcant vidiſſe ſcribere, & ſubſcripſiſſe,fruſtra poſteà requiritur comparatio,niſi quando teſtes eſſet mortui,vel de facili haberi non poſſent. Et omniũ Doctorum aduertantiũ opinio fundata eſt in text. d.l.comparationes, in qua Iuſtinianus hoc non dicit,cum loquatur de ſcriptura,ex qua ſit comparatio.quinimò nec ſcripturam,ex qua ſit comparatio requirere teſtes ſubſcriptos,dummodo aliundè cõſtet eſſe ſcriptã manu negantis,aſſerunt Caſtr.conſil.312.lib.2 & Crauet.conſ.116. num.18.& hoc videmus eſſe de mente Iuſtiniani in Authenticis. Et hanc poſteriorem opinionem in iudicãdo ſequutum fuiſſe teſtatur D.meus,& eandem probauit Senatus in illa cauſa Nitienſi Aundi,& Capelli 1575. referente tunc Senatore D. Ruffia,poſteà Senatus primo Præſide, & ab ea, in cauſa quorundam hebræorum de Vigono,de anno 1588.27. Februarij, non auſus fui recedere.

Secundò hinc infertur,quòd licet verum ſit multum ſubſiſtere differẽtiam inter ſcripturam,ex qua, & ad quam ſit comparatio;tamen in materia , qua
7 de agitur † nihil intereſſe , quia in vtraque militat eadem falſitatis ſuſpicio , quæ Iuſtinianum mouit ad introducendas tot ſolemnitates pro vero actu comparationis ſuſtinendo.quando enim ſcriptura producitur, & ea negatur,probatio neceſſaria eſt, vt illa ſuſpicio falſitatis tollatur, quæ malitia hominum irrepſit,prout exempla ſuorum temporum refert Iuſtinianus,& Zaſin ſingul.intellect.lib.2.c.25. Maſcard.concluſ.330.num.3.Ludou.deciſ.Peruſ.7. & falſitas (quæ in hoc genere nil aliud eſt, quàm veritatis mutatio) contingere poteſt ſuper ſcriptura , ex qua ſit comparatio, prout ego vidi in carceribus Senatorijs detentum quendam Neapolitanũ qui diplomata , & literas per Cancellariæ Secretarios conſcriptas , vnà cum earundem ſubſcriptionibus ita imitabatur,vt difficilè diſcerni potuiſſent veræ literæ à falſis,& cum ſibi gratiam de quibuſdã delictis fabricaſſet,fuit falſitate detecta ad triremes cõdemnatus.Hinc fit,gloſſarum diſſidium,de quo loquitur Cyn.in d.l.comparationes. nõ eſſe admittendum ; quia circa iſtarum ſcripturarum comparationem,contraria non ſcripſit Iuſtinianus, ſed diuerſos caſus ſubiecit,quando de vna,vel altera ſcriptura loquutus eſt , & ſemper in vtroque vera eſt propoſitio,quam in Nouella 73. facit Iuſtinianus, ſolam comparationem non ſufficere ad probationem ſcripturæ.

Tertiò infertur , ridiculam eſſe ſolemnitatem, quam requirit Iacob. de Beluiſ. & confirmant alij, quòd Iudex iuret coram quo ſit comparatio, quia hoc non dicit tex.neque in l comparationes. neq;
8 in Authenticis;ſed iuramentum præſtandum † eſt, primò de calumnia à debitore negante ſcripturã, & à creditore,vel altero comparationem requirente;ſecundò à peritis, qui producuntur ad faciendã literarum comparationem; tertiò à teſtibus, ſi qui ſint ſubſcripti, à quibus petatur ſcripturæ recognitio : & hunc ſenſum habere Iuſtiniani Conſtitutiones in hac parte iuramenti conſiderat Caſtrenſ.in d.l.comparationes.num.12.Menoch. de arbitr.lib. 2.quæſt.58. & iuramentum , quod præſtatur ab eo, qui comparationem requirit,eſt ſuper eo,quod nõ poteſt aliter probare ſcripturam productam , niſi per comparationem literarum; & iuramentũ iſtud eſſe de forma,ita quòd remitti non poſſit, dicit Bal. in d.l.comparationes.col.2. verſ.3.oppo. & probat text. in Nouel.73.§. ſi verò nihil,ſequitur Corn.in conſ.169.num.16.lib.1.Afflict. in titu. de fer. num. 79. Rimin. iun. conſ.439. num.21. poſt Menoch.d. caſu 114.Ferret.d.conſ.374.num.11.Ludouic.deciſ. Peruſ.7.nu 5.proptereà Glo.in d.l. comparationes. in verbo , ex forenſibus tenet , quod talis ſolemnitas,nec de partium conſenſu remitti poſſet:quamuis de iuramento calumniæ dicatur illud de partium conſenſu remini poſſe,præſertim quando agitur ſola facti veritate inſpecta. Et ſuper hac re, quãdo comparatio petitur, ſtilus inoleuit in hac Curia noſtra , vt iuramenta à partibus , & peritis præſtentur.

Quarto infertur,& illud de ſubſtantia compara-
9 tionis eſſe,vt periti adhibeantur,qui diligenter † literas comparandas,& comparatas ſcrutentur,characteres,& ſigna cuiuſque manus examinent,& coram Iudice cuncta rimentur. & hoc eſſe de forma dicit Alberic.in d.l.comparationes.num. 2. per tex. illius legis,& per l.ſemel.C.de re mil. lib. 12.& hoc videtur eſſe de mente Gloſſ. in d.l. comparationes. ſequitur Curt.in d. l. admonendi. nu 97.& Rip.nu. 111.Ozaſe.conſ.6.num.27. peritique iſti debent iurare non vti teſtes , ſed tanquàm periti. Rimin.iun. conſ.439.num.20.lib.4.Ludouic.deciſ.Peruſ.7.nu. 7.poſt Barrol.Alex.Campeg.& Menoch.ab eo relatos. Et quamuis ipſe Ludouic.limitet hanc cõcluſionem, quando peritorum copia haberi non poteſt,hoc mihi non placet , quia ſemper per peritos eſt faciendum iudicium de characteribus, & licet non ſint periti de manu ſcribentis,poterũt eſſe periti literarum,& iudicium ſuum ſuper ſcriptura,viſis diligenter omnibus ſcriptoris,interponere; & talium peritorum copia ſemper haberi poteſt, non enim coguntur deponere,& iurare ſuper facto ſcripturæ, ſed iurant ſe credere ſcripturam eſſe de manu illius,qui negat ſcripſiſſe, & debent iſti periti benè aduertere ad illam ſimilitudinem,quia nulla reſultaret ex comparatione probatio,niſi adeſſet omnimoda ſimilitudo,dicit Dec.in c.tranſlato.num.8. de conſtitut.& debent ad optimam comparationẽ faciendam haberi multæ ſcripturæ , etiam diuerſi generis.Bald.in d.l.comparationes.q 4. Bertach. in in §.comparatio. num.15.& ſecundum aliquos admittitur quælibet ſcriptura,quæ aliquo modo probata ſit fuiſſe ſcripta manu partis. Rip. in d.l. admonendi.num.109.Caſtr. in d.l.comparationes.in ſi.Alex.

fin. Alex. cons.76.lib 3. quamuis Bart.in Auth.at si contractus.num.2.post Glo. in d.l.comparationes. negauerit posse fieri comparationem ex ea scripturam, quam pars fatetur esse suam: ista enim opinio non est recipienda, quia Iustinianus vbiq; nil aliud requisiuit, nisi vt scriptura, ex qua comparatio fieri debebat, esset indubitata, & propterea voluit, quod esset à testibus subscripta, vel ex archiuio publico desumpta, vel à parte producta, vt considerat etiam Alex.d.cons.76.num. 10. Dixi autem hanc peritorum cõparationem esse coram Iudice faciendam, vt concordemus opinionem illorum, qui censuerunt peritis non esse committendum, vt faciant cõparationem, sed per ipsum Iudicem faciendã esse, prout voluit Bald. in d. l. comparationes.col.pen. vers.venio ad sextum.Saliect.ibidem.& Bertach.in d.§.comparatio num.23.idem Bal.in Auth. sed nouo iure.colum.2.versic dubitatur.C.si cert.petat.illa ratione, quia sensus visus requiritur, qui est à Iudice inseparabilis.& in l.de quibus.colu.pen.versi. modo quæro.C.de legib. nam verum est peritis solis non esse committendum, vt ipsi sint Iudices de illa re, sed Iudex, præsentatis coram eo scripturis, conuocat peritos, & votum illorum recipit, vt tutiùs possit iudicare; ita has opiniones concordat post Angel.Natt.cons.632.num. 6. & propterea Iudex debet vocare peritos literarum, quia posset cõtingere characteres esse tales, de quibus Iudex nihil posset deliberare ob imperitiam, vt si litera de qua agitur, esset hebraica, vel græca, vel alterius nationis. Committitur autem comparatio, quando scriptura ex qua facienda est, esset extra locum iudicij, & illa non posset transmitti, tunc enim fiet cõmissio, vel requisitio alteri Iudici, vt adhibitis peritis, & iuramentis præhabitis testimoniales de rei veritate concedat. Imo discordantibus peritis, & visa
9 variatione literarum posset † Iudex diligens ex improuiso partem cogere ad scribendum coram eo, vt dicit Zas.singul.respon.lib.2.cap.25. Menoch.d. casu 124.num. 12. non quod hinc perfectam dicamus comparationem, quia re vera Iustinianus in Nouell.73.cap pri.habuit suspectam istam probationem propter mutationem characterum, quæ ex eadem manu, vel propter ætatem, vel propter alias causas contigit.& Bart.non placet istud experimentum, illudque ad recognitionem refert Borgn. decis.27. num. 56. & 57. par.2. sed quia illud multum proderit ad comparationem rectè faciendam, & eo casu non poterit reus euitare, quin scribat, vt tenent Bald.& Castr.in d.l comparationes. Purpu. in d.l.admonendi.num.168.Rip. num. 110. Marsil. in rub. de probat. num.297. & super hoc iure fundatum statutum Lucanum lib.1.cap.97. per quod disponitur, pro comparatione facienda citari, & cogi posse negantem ad scribendum, dicit Magon. decis.Lucen.17.num.2.& ita contra Bartol.practicari testatur Ioan.Bapt.A sin.de exequut.§.3.c. 201. sed hoc non est de necessitate ad comparationis solemnitatem, Alijs autem solemnitatibus, de quibus dictum est supra deficientibus, nunquam legitimè dicetur facta comparatio, vt scribit Ant.Quetta inter consil.Zas.cons.5.num.27.lib.2. Ozas. cons. 6.num.26.& 27.Menoch.& Ludou.in locis supra citatis. & hæc quo ad primum caput cõparationum dicta sint, quod solemnitates respicit.

Infertur nunc quintò ex Iustiniani Constitutionibus ad alterum caput disputationis nostræ, quod effectum comparationis respicit, cuius illum præcipuum esse concludunt, vt plenam probationem faciat. Hoc tamẽ caput multum controuertitur; vndè aliqui voluerũt, in omnibus scripturis, excepta apocha, comparationem legitimè factam plenam
10 probationem † facere; & propterea in epistola, & libro rationum, in schedula testamenti, in instrumentis non publicè confectis asserunt comparationem plenè probare, sed in apocha semiplenam tantùm probationem inducere, & in ea esse correctam l.comparationes. per ius Authenticorum, in quo apertè sanxit Iustinianus solam comparationem nõ sufficere; & hæc magis communiter à Doctoribus nostris videtur recepta conclusio, vt testatur Mascard.de probationib. conclus.330.num. 13. Generalem regulam, quod comparatio plenã probationem faciat, cõmuniter obseruari in iudicijs, dicit Alber.in d.l.comparationes. quamuis de iure veriorem dicat contrariam opinionem. Alij verò comparationis probationem totam remiserunt Iudicis arbitrio, vt Cin. Alber.& Cast. in d.l.comparationes.cuius quidem arbitrium ita amplificat Bart. in l.admonendi.& ibi Purp.num.171.Curt. nu.101. quem sequuntur Host.de fid.instrum.§.Item redditur.vers.cuius sit effectus Alex.cons.181.num.4.lib. 2.Rebuff.de chirog in præfat.num.34.Butr. & Abb. in c.2.de fid.instrum.Menoch d.casu 114.num 9 vt voluerit etiam comparationi posse adhibere plenam fidem tàm in apocha, quàm in alijs scripturis. quam opinionem controuerterunt Imol.Salic.Ias.& post eos Afflict.decis.181. num.3. Ang. de Auth. si quis C.qui pot.in pign.Didac.prac. qq cap.22.num. 6.Fel.in c.2.col.5.vers. 10.limita.de fid.instrum. Paris.cons.19.num 42.lib. 3. & contra Bart. esse magis communem opinionem testatur Ferret. d. consil. 374.num.5.& in eam ob id dubitatiuè inclinat Fulgos.in d.l.admonẽdi. Ego quidem existimo hac in re plurimum versari iudicare debentis arbitrium; sed iuxta casuum diuersitatem illud ab eo ampliãdum, & extendendum, non tamen, vt vnquam dicamus solam comparationem sufficere, quia hoc esset contra verba Iustiniani in dicta Nouell. 73 & illa præcipua ratione, quia si ex antiqua iurisprudẽtia nuda scriptura nihil probat, etiam quòd à debitore sit scripta, & de hac scriptura simus certi, quomodo dabimus plenam fidem illi scripturæ comparatæ, quæ nihil aliud consequitur ex comparatione, quàm certitudinem manus, & hanc esse mẽtem Iustiniani indicat nobis Irner. siue Albertus, vt alij volunt.in d. Auth.si quis vult C.qui pot.in pigno.hab.vbi quamuis in corpore, vndè sumpta est illa Auth. non ita expressè Iustinianus dixisset soli scripturæ non esse standum, ita tamen explicat. *Si tamen quisquam, aut deponens, aut mutuans, aut alias contrahens sit contentus sola scriptura eius, cum quo contrahit, sciat scripturam non sufficere ad probationem.* si ergo scriptura non probat creditum, neque comparatio sola poterit probare. Cæterùm, quamuis Iustinianus noluerit scripturæ credi, non tamen in totum negauit scripturam probare, si aliquando de illa certi esse possimus, Ideò videamus quibus in casibus cõparatio effectum sortiatur, & quomodo Iudicis arbitrium regulandum sit, prout regulandum esse dicunt Castr. & Menoch. & hac in re pro clariori intelligentia capiam ordinem Fulgosij in l.admonẽdi.num.23.& conclusiuè procedam.

Prima conclusio est circa apocham, in qua communior est Doctorum opinio, comparationem
11 † in ea plenè non probare, sed semiplenam duntaxat probationem facere. Barto.in Auth. at si cõtractus.& in d.l.admonendi.num.29. Castr.in l.comparationes.num.2.Curt.iun.cons.118.num. 8. Crauet. de antiquit.temp.§.quæritur.par.1 num. 64. & seqq. Socin.in l.si ita scripsero.colum.fin.de condit Lanfranc. de Oriano. de fid. instrum. num.58 Granut. Theorem.15.& num.7. & innumeros refert Masca. d.conclus.330.num.13.quibus addo Felin.in cap.2. num.14.& 15.de fide instrum.Natt. cons.632. num. 3.lib.3. Rolan.cons.26.num.12.& 13. lib. 1. Ideò ad probationem requiruntur alia adminicula, & primò requirit Fulgo.confessionem scribentis: sed ego hoc casu, quando agitur contra ipsum debitorem scribentem, arbitror non esse necessariam compa-

rationem

12 rationem, ſed ſolam confeſſionem † ſufficere, quæ confitenti præiudicat; quicquid in cōtrarium poſt Barto. & Angel ſcripſerit Rol. d. conſ. 26. num. 7. lib. primo; nam ſi debitor fatetur ſcripliſſe remanebit ex ſua promiſſione obligatus, prout ex ſola confeſſione debiti in iudicio facta ſine ſcriptura damnari poſſet; & propterea confeſſatam apocham habere exequutionem, ſicut inſtrumentum, defendit Math. Coler. de proceſſibus exequutiu. par. 3. cap. 1. num. 91. & idem Rol. d. conſ. 26. num. 18. voluit plenam fidem facere, etiam quod confeſſio non fuiſſet acceptata. imo adeò vera reſultat probatio rei ex ſcriptura confeſſata, vt ex ea poſſit fieri comparatio cum altera negata, vt contra Gul. de Cuneo, & alios rectè ſenſit Caſtr. in d. l. comparationes, nu. 3. ſed ſi agatur contra tertium, tunc quia confeſſio non præiudicat tertio, erit neceſſaria comparatio, deficientibus alijs probationibus, quando non eſt ſubſcripta. ad tradita in l. ſcripturas. C. qui pot. in pigno. hab. Purpur. in l. admonendi. num. 180. Craue. conſ. 216. num. 19. Corn. conſ. 136. lib. pri. & in hoc omnes conueniunt. niſi eſſet aliundè probata, quā per comparationem, vt poſt Tindar. de teſtibus voluit Gramma. deciſ. 34 num. 16. & ſi voluerunt aliqui apocham probare, quando eſt omnimoda ſimilitudo, vt poſt Viu. & alios tenuit Maſcard. d. concl. 330. num. 20. Purp. in d. l. admonendi. nu. 172. & ſeq. Curt. ibid. nu. 101. & quando manifeſta eſt perſona ſcribentis, Vincent. de Franch. deciſ. 106. num. 6. fortius probabit, quando eſt confeſſata ab ipſo ſcribēte, ſi contra eum principaliter agatur. Pono tamen caſum, in quo, non obſtante confeſſione, in patria noſtra erit neceſſaria comparatio, quando ſcriptu-
13 ra producta admittitur, † ſed cum qualitate; tunc enim, quia requiritur probatio ex forma Decretorum Sabaudiæ, ſi deficiant teſtes, qui recognoſcāt, erit deueniendum ad comparationem, & ſi illa erit iuxta formam ſuperius traditam facta plenè probabit. & propterea praxis introduxit, vt ſtatim producta apocha interrogetur aduerſarius, & ſi negat, vel cum qualitate fateatur, recurritur ad recognitionē per teſtes, & illis deficientibus ad comparationem, quam quidem comparationem eo caſu plenè probare crederem, & in ea pleniſſimum verſari arbitrium Iudicis exiſtimarem. & in hoc milita: dictū Angeli. & Afflict. in deciſ. 181.

Secūdo requirit Fulgoſ. recognitionem teſtium, & partium, qui ſubſcripſerunt; ſed & hoc caſu arbitror non eſſe neceſſariam comparationem, quia recognitio illa facit plenam probationem, quādo teſtes deponunt vidiſſe ſcribere, vt dixi ſupra num. 5 & latè comprobat Menoch. d. caſu 114. nu. 1. Sed
14 in caſu teſtium, tunc eſt neceſſaria † comparatio, quando vnus ſupereſt teſtis, qui de veritate deponit; tunc enim ille vti approbatus à partibus, propter ſubſcriptionem, faciet ſemiplenam probationem, quæ iuncta cum ſemiplena probatione, quæ ex comparatione oritur, faciet plenam probationem, vt latè per Alex. conſ. 239. num. 7. lib. 6. Abb. in c. 2. colum. 3. de fide inſtrum. P. a bella pertica in d. l. comparationes. num. 33. Natt. d. conſil. 632. Granut. d. Theorem. 15. num. 16. dicens ita per Rotam iudicatum, & tenuit Glo. in l. chirographis. de adminiſ. ☞ tutor. & ita fuit per me iudicatum de anno 1588. 24. Februarij. & ſententia fuit per Senatum Excellentiſſimum confirmata. Et quando deficerent teſtes, facta legitima comparatione, iuramentum ſuppletiuum deferri poſſet actori. Alex. d. conſ. 239. & conſ. 181. num. 4. lib. 2. Socin. ſen. conſ. 41. colum. 1. verſ. vel tertio. lib. 3. Fel in d. c. 2. limit. 8. & ibi Abb. colum. 3. de fide inſtrum. etiam quòd cauſa eſſet ardua. Caſt. conſ. 82. lib. 2. quo tamen caſu pleniorem recognitionem deſiderarem. & ſi teſtes eſſent mortui recognitio illorum, qui habent notam manum teſtium, cum ipſa comparatione ſufficeret. de qua re ſcripſi in manuſcrip. deciſ. 672. & Didac. varia. reſolu. lib. 2. cap. 11. num. 4. ex cuius ſcriptis practicam noſtram, quam in recognitione ſeruamus comprobare poſſumus. Ex quibus mihi videtur improban-
15 da opinio Bartol. qui in l. admonendi. voluit, † recognitionem illorū, qui viderunt ſcribere non ſufficere, niſi fiat etiam comparatio; nam per tex. Authenticorum, quando adſunt teſtes fruſtra de comparatione tractatur, & contra Bart. eſſe magis communem opinionem dicit Iaſ. nec admitto defenſionem Crauet. de antiquit. tempor. par. 1. § quæritur. num. 55. & 71. & ſi adeſſent tres teſtes, illa recognitio contra tertium operaretur, & plenam fidem faceret, vt poſt multos ſcribit Caballin. Milleloqu. 655. 657. & 659. & iſtam apocham, ſic recognitam vim habere publici inſtrumenti, dicit Didac. in loco ſupra citato. Item hinc agnoſcimus dubium eſſe requiſitum, quòd aſſertur per Ludou. deciſ. Peruſ. 7. nume. 4. eſſe neceſſarium ad comparationem, quòd teſtes ſubſcripti viuant; nam verius eſt, tunc demum ipſis mortuis comparationem fieri debere; & tunc facilius Iudicem admittere probationem ex ea reſultantem, propter verba Iuſtiniani in dicta Nouella 73. cap. 7. Iſtam autem reco-
16 gnitionem plurimùm operari inter † mercatores exiſtimo; in quibus etiam contra Angeli, & Afflicti ſententiam admitterem, ſcripturam comparatam legitimè prodeſſe, etiam quod teſtes, vltrà cōparationem adhibiti de credulitate tantùm deponerēt, quia inter mercatores bona fides debet exuberare. Stracca. d. titu. de probat. num. 9. 10. 11. & 12. & cenſuit Rota, apud Puteum, de fide inſtrumento. quæſtio. 19. apud quam ita de ſtilo ſeruari teſtatur Granut. d. theorem. 15. etiam quod apocha non eſſet ſcripta manu debitoris, vt videmus quotidie in illis apochis, quæ impreſſæ circumferuntur. Et ☞ ita fuit iudicatum per Senatum in prædicta cauſa Nitienſi, de anno 1575. in qua fuit expreſſum, apocham à teſtibus per verbum credulitatis recognitam, & per comparationem probatam eſſe ſcriptam manu debitoris, & illa erat apocha ſocietaris inter mercatores contractæ. Vndè ex iſtis ſint cauti Aduocati in producendis apochis, vt interrogent debitorem, & ſi fateatur ſcripturam, ſed cum qualitate, tunc faciant recognoſcere apochā per teſtes, & ſi non ſint teſtes recurrant ad comparationem, ſi vero negetur ſcriptura, ſi omnes teſtes non adſunt, qui recognoſcant, & ſit vnus tantùm, vel duo, qui de veritate contentorum in apocha deponunt, ſemper fiat cōparatio, ſi aliæ probationes deficiunt, & quamuis contra ſcribentem fortè ſufficeret comparatio cum iuramento ſuppletiuo, contra tertium requiritur maior probatio, & recognitio integra teſtium neceſſaria eſt.

Tertio requirit Fulgoſius apocham ſubſcriptam à tribus teſtibus ad plenam probationem, licet non ſit à partibus ſubſcripta, & hoc caſu pariter exiſtimo nullam eſſe neceſſariam comparationem, quā-
17 do † teſtes poſſunt recognoſcere; ita omnes tenere dicūt Purp & Cur. iun. in d. l. admonēdi. vbi Rip. nume. 106. & ſi diſcordarent teſtes, caſu quo fieret comparatio, tunc ex mente Iuſtiniani d. Nouella 73. magis eſſet ſtandum teſtibus, quàm comparationi, quia comparatio eſt fallax, vt latè per Cepha. conſ. 409. num. 64. lib. 3. in quo tamen etiam Iudicis arbitrium verſari voluit Iuſtinianus. & hæc eſt materia l. ſcripturas. de qua ſuo loco dicemus.

Quintum caſum conſtituit Fulgoſius, quando apocha eſt recognita, & ſequuta eſt comparatio, & de vtraque facit ſemiplenam probationem. ſed
18 verius eſt ex ſupraſcriptis † recognitionem differre à comparatione, & non eſſe contigēdam cum ipſa comparatione, niſi quando non poteſt plenè fieri. & nota caſum, quòd requiritur comparatio, quādo debitor mortuus eſt, & hæres interrogatus

respondit

respondit se ignorare, an scriptura sit facta per de-
bitorem; Rip. in d. l. admonendi. num. 101. Marsil.
de probat. num. 267. & 297.

Addo ego in apocha sextum adminiculum, ex
quo potest Iudex induci ad magis credendum cō-
19 parationi, quando essemus in apocha † antiqua
ita aduertit Felin. in d. c. 2. post Butr. ibi de fid. instr.
Decian. cons. 33 num. 119. lib. 1. Qua tamen in re
bene oculatum esse Iudicem oportet, quia in an-
tiquis scripturis non cessat suspitio falsitatis; ideo
non sine causa super hoc casu dubitauit Purp. in d.
l. admodendi, num. 182.

Nullam autem in hac materia constituo diffe-
rentiam, siue apocha sit intra libram auri, siue ex-
cedat, vt quidam voluerunt; quia Iustinianus in
probatione scripturæ, quæ per testes fit, hanc diffe-
rentiam introduxit; à qua tamen etiam in praxi re-
cedi solet; sed in comparatione literarum genera-
liter est loquutus, & in hoc reprobari poterit opi-
nio iunioris Ancharani, lib. 2. qq. famil. q. 56. Rol. d.
cons. 26. lib 1.

Secunda conclusio est in Epistola, in qua dicen-
20 dum est, vt in apocha, comparationem † illius ple-
nam fidem non facere, nisi alia concurrant admi-
nicula. Hanc conclusionem multi è Doctoribus
in dubium reuocarunt, volentes aliud esse dicen-
dum in epistola, quia iure antiquo comparatio ple-
nè probabat, sed Iustinianus correxit tantùm in
apocha, & ratio diuersitatis est, quia apocha datur
à parte patti, & sibi imputet, qui recipit, & testes non
adhibet, secus in epistola. ita Bar. Cuma. Imo. Ang.
Castr. & Roman. in d. l. admonendi. Bart. Imol. &
Socin. in l. si ita scripsero, de cond. & demonstrat.
quam opinionem communem dicit Curt. in d. l.
admonendi. nu. 4. Ruin. cons. 70. num. 4. lib. 4. Paris.
cons. 47. num 1. & 12. num. 44. & 91. lib. 1. Felin. in c. 2.
n. 19. de fid. instr. Stracca de mercat. d. tit. de probat.
nu. 13. Bursat. cons. 39. nu. 25. lib. 1. Grammat. decis.
34. nu. 16. Ant. Quetta. inter cons. Zasij. cons. 5. num.
26. lib. 2. Crau. de antiq. temp. d. §. quæritur. num. 67.
Sed conclusionem supra factam veriorem arbi-
tror, quam tenent Mars. in rub. de probat. nu. 299.
& idem Bar. in Auth. at si contractus, nu. 10. Fulgos.
in d. l. admonendi. nu. 27. qui tamen videtur, nega-
ta epistola, concludere, sufficere solam compara-
tionem. Didac. pract. qq. cap. 22. nu. 7. Decian. cons.
33. nu. 118. lib. 1. Ferret. cons. 374. nu. 12. vbi ostendit
contrarietatem Bart. & ideo in omni scriptura lo-
quuti sunt Dec. cons. 615. Ruin. cons. 69. num. 2. lib.
4. Paris. cons. 16. nu. 36. lib. 3. Ale. cons. 76. nu. 8. li. 3. &
arbitror idē dicendum in epistola, q dicitur in apo-
cha, q a militat eadē ratio, & lex loquit generaliter
de omni scriptura, vt in Auth. si quis vult. C. q pot.
in pig. & latè Iustini. in corpore, vt probat Mēnoch.
d. casu 114. num. 24. Imo quòd maior militet falsita-
tis suspitio in epistola, quam in apocha, voluit Fri-
dericus Schench. in Viridario conclusionum iuri-
dicarum, conclus. 62. vbi vult Iustinianum nō fun-
dare se super negligentia partis, quia non adhibue-
rit testem, vt præsupponit Bart. sed super timore fal-
sitatis, qua homines corrupti aliorum manus, &
scripturas peruerso studio effingunt. Propterea an-
tequam deueniatur ad comparationem, requiri-
21 tur, quòd aliquo modo constet Iudici, illam † epi-
stolam fuisse scriptam ab eo, contra quem produ-
citur, quod fieri poterit per recognitionem sigilli,
de quo in hac materia tractat. P. à Bellapertica in
d. l. comparationes. imò stante sigillo, voluerunt
aliqui, tam in apocha, quàm in epistola compara-
tionem plenam fidem facere, vt Purp. in l. admo-
nendi. num. 177. post Castr. ibi, quod non credo ve-
rum, sed bene inducere Iudicem ad facilius cre-
dendum comparationi, vt per Marc. decis. 992. nu.
4. & 5. nam facillimè sigillum falsificari potest vt
habemus exemplum, licet fabulosum, apud Plau-
tum in Amphytrione, & de probatione sigilli dixi
lib. 2. quæst. vlt. Item poterit adiuuari comparatio
per eum, qui detulit epistolam. Cæterùm, si simus
22 inter mercatores, & in literis † cambij, seu creden-
tiæ, de quibus per Marsil de probat. nu. 283. & 289.
arbitrarer, comparationem plenam fidem facere,
si testes adhibeantur, qui dicant habere notam ma-
num: ex considerationibus Bursa. cons. 39. num. 25.
in fi. & cons. 103. nu. 9. Rui. cons. 70. nu. 4. lib. 4. & So-
cini in l. si ita scripsero. nam vt in apocha supra di-
cebam, inter mercatores exuberare debet bona fi-
des, & non est danda occasio negationibus scriptu-
rarum, ne postea reuocentur in dubium mercato-
rum scripturæ, & impediatur negotiatio, & com-
mercium, vt considerant Bal. cons. 198. lib. 1. Crau.
cons. 198. nu. 11. Paris. cōs. 99. nu. 22. lib. 3. Grammat.
decis. 106. num. 33. Dec. in c. 2. nu. 16. de fid. instru.
Curt. iun. cons. 162. num. 5. lib 1. Purp. in d. l. admo-
nendi. num. 214. Quam pariter considerationem
habuit Senatus in prædicta causa Nitiensi Aundi,
& Capelli, in qua cum ageretur inter mercatores
de veritate literarum cambij, quarum facta fuerat
comparatio, & quæ fuerant registratæ in libris alio
rum mercatorum iuxta ea, quæ scripsit Marc. q. 431.
licet in recognitione lib. 1. testes deposuissent, dum
taxat habere notam manū, censuit literas illas fuis-
se scriptas, & subscriptas manu Baptistæ Aundij.

Tertia conclusio est de libro rationum, in quo
concludendum est, regulariter comparationem
23 † de illius scriptura factam non probare, nisi cōtra
scribentem, nam regula est in eis, sicut de nuda scri-
ptura, quod non est illis credendum. l. fi. C. de con-
uen. fis. debitor. lib. 10. licet ex eis comparationem
deducendam, quando sunt penes debitorem facilè
admitterem, prout admittitur ex ea scriptura, quæ
in Archiuio publico registrata reperitur, de qua
per D. Ozasc. decis. 69. sed & in istis libris compara-
tionem facilius probare, quàm in apocha dicerem
& in eo plurimum versari Iudicis arbitrium existi-
marem, vt voluit Didac. d. cap. 22. pract. qq. num. 8.
Menoch. d. casu. 114. num. 23. quem sequitur Ma-
scar. de probat. conclus. 330. nu 17. licet indistinctè
comparationem super eo factam plenam proba-
tionem facere frequentiori calculo Doctores ad-
miserint. Bart. in d. l. admonendi. cuius opinionem
de consuetudine seruari dicit ibi Curt. nu. 118. Rip.
num. 132. & ab illius opinione in iudicio recedere
dubitauerit Purp. num. 212. & sequitur idem Bart.
in l. nuda ratio. col. fin. de donat. & in Auth. at si cō-
tractus. num. 5. Salic. in d. l. comparationes. num. 29.
& ibi Angel. col. 3. vers. si verò scriptura. Ang. Soc.
& Imol. in l. si ita scripsero. de condit. & demonstr.
Bal. in Auth. sed nouo iure. col. 3. C. si cer. pet. sed ad
tollendas suspitiones tutior est prior opinio: & in
praxi, etiam mercatorum libris, non creditur, nisi
sint solemnes, iuxta formam à Decretis Sabaudiæ
præscriptam, & ita sæpius fuit, me referente, &
proponente iudicatum.

Quarta conclusio esse potest in Instrumentis, ad
24 quæ comparationis materiam † restrinxisse vide-
tur Iustinianus. in Auth. de instrum. caut. & fi. c. 7.
& in eis, quando de publico ad publicum, vel de
priuato ad publicum fit comparatio, arbitror esse
standum legitimæ comparationi, cæteris deficien-
tibus: vt censuit Iustinianus in d. loco, & scripsit Ia-
cob. de Beluiso ibi. §. sed, & si instrumenta. Castr. in
d. l. comparationes. num. 2. in fin. & in Auth. at si
contractus, num. 2. Fulgos. in d. l. admonendi. num.
28. licet ibi non dicat in specie de instrumento
quamuis, & in eis non cesset falsitatis suspitio; vt est
in exemplo illius donationis de qua meminit
Alberic. in d. l. comparationes. quæ lex, vt id obi-
ter dicamus, non loquitur de instrumentis publi-
cis, sed de alijs, quæ priuatam magis, quàm publicā
sapiunt scripturam, & Iustinianus vtitur nomine
instru-

inſtrumenti genericè,pro omni ſcriptura,& de iſtis plura ſcripſit P. à bella pertica. in dict. l. compara-tiones.

Quinta concluſio eſt,in ſcriptura illa,quæ reperitur inter ſcripturas mortui, ex qua probationem
25 † teſtamenti inducere volumus. nam per text. in l. hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.C. de teſtamen. tradunt noſtri,teſtamentum patris in priuata ſcriptura factum,inter liberos,habere vim perfecti teſtamenti,de qua re ſuo loco latè dicemus. vndè ad materiam noſtram quæritur, ſi de ſcriptura illa dubitetur, an per comparationem literarum ſola ſcriptura fidem faciet;& concludendum eſt ſolam cōparationem non ſufficere, prout ſenſit Caſtr. in l. ſi ita ſcripſero.38.D de condit.& demonſt. Alexand. conſ.76 colum.3.lib.3.Cephal.conſil.377. num.46. & conſ.409.num.63.Rimin.iun. conſ.418. num.47. & 48.& conſil.439.num.22.lib.4.Decian. conſil. 86. num. 8. lib. 2. Et quamuis magis communiter Doctores videātur tenere contrarium, quòd imò per comparationem ſolam talis probetur ſcriptura, vt per Bartol. in d. l. ſi ita ſcripſero. quem ibi ſequuntur Imol.& Socin.Bald.& Ang.in l.aſſe toto.de hæred.inſt.Gozad.conſ.3.num.16.Boer.queſt.172. nū. 18. quorum opinionem communem dicit Pariſ. conſil.19.num.14. lib.3.& eandem, ſibi contrarius, ſequutus ſit Alex.conſ.239.lib.6.& conſ.114. libr.7. Decian.conſ.33. num.119.lib.pri.Tamen ab iſta cōcluſione non erit in iudicādo recedendum,& Barr. ac aliorum opinionem intelligo procedere iuxta terminos d.l. ſi ita ſcripſero. quando teſtator dixiſſet volo ſeruari teſtamentum, vel pro teſtamento, quod ſcriptum eſt in ſcriptura,quæ eſt in tali loco, vel alio modo conſtare poſſit illam ſcripturam fuiſſe agnitam à teſtatore; tunc enim ſi dubitetur de identitate ſcripturæ, arbitrarer comparationem ſufficere ad probandam ſcripturam,prout eo in caſu conſuluit Socin. ſen. conſil.42. quod eſt repetitum conſil.173.lib.3. & diſtinguit Decian. conſ.46. num.28.lib.2.& poſt Ruin.& Parit.Rimin.d. conſil. 439.n.24.ſi enim, ſimpliciter reperta ſcriptura,eſſet comparationi credendum,facillimè daretur occaſio improbis falſificandi ſcripturas, & nil facilius eſſet, quàm ponere illas in capſa, & ex eis prætendere defuncti hæreditatem,& propterea malè conſuluiſſe Alex.dicunt ibi Moderni, dum voluit cōparationem ſufficere.

26 Sexta, & vltima concluſio eſt,In † criminalibus ſolam comparationem nō ſufficere ad torturam, vt voluit Dec.conſ.615. Curt.ſen.in d. l. admonendi.licet Grammat.deciſ.34.num.15. & Purpur. in d. l.admonendi.num. 187. de hac concluſione dubitent;qui loquūtur,& intelligendi ſunt, quando vltra comparationem teſtes adhibiti fuerunt, vt in eodem caſu loquitur Felin.in cap.2.colum.1. in fin. de fide inſtrumen.qua de re vide Marſil.in rubr. de probatio. nume.298. Et hæc de iſta comparatione ſufficiant.Nam,& hic mihi faucibus hæſit vox,cecidit calamus, gelidus tremor omnes artus occupauit, ad infelicem nuncium auditum de morte Sereniſſimi Principis noſtri Philippi Emanuelis in Ciuitate Pintiæ, ſiue Valleoleti; maximæ indolis, & expectationis Principis; Deus maximus illi Celeſtē gloriam,ſuperſtitibus pacem, & ſanitatem ad multos annos concedere dignetur.

Spurio relictum à patre legatum, aut ab hæredibus ſolutum, an ad hæredes illius transmittatur.

QVÆSTIO XXV.

1 *Spurius ex teſtamento patris, nec etiam alimenta capere poteſt de iure ciuili. fallit iure canonico.num.2.*
3 *Legatum ſpurijs relictum à patre, reſtringitur ad alimenta.*
4 *Legatum ſpurio relictum, an tranſeat ad illius hæredes; & num.5.*
6 *Dos ſpuriæ alimentorum loco relinqui poteſt.*
7 *Bald.in conſ.488.lib.1.declaratur.*
8 *Alimenta,ſicut morte extinguntur, ita nec tranſmittuntur. Limita in deſcendentibus ex ſpurio.num.9.*
10 *Tex.in l.libertis.de alim.& cib.leg.declaratur.*
11 *Legatum annuum, an tranſeat ad hæredes.*

PVRIO,tanquam turpi,& inhoneſtæ, perſonæ, à patre nihil omnino relinqui
1 poſſe † Iuſtinianus Imperator,qui libidinum grauiſſimus cenſor fuit,ſua conſtitutione decreuit.§.pen. Auth.quibus mod.natur.eff.ſui; cuius conſtitutionis verba tranſportata fuerunt ab Irnerio in auth. licet.C.de natural. lib. Idque, ſiue patri extent,ſiue non extent legitimi filij, obtinuiſſe patet,cùm ſolis naturalibus,ex particulari priuilegio conceſſum videatur,vt legitimis extātibus aliquid iure alimentorum conſequi poſſent. l.humanitatis.C.eodem. & d. auth. licet.& hoc iure ciuili introductum Doctores omnes teſtantur, vt poſt Bart. Alc. Ruin.& Gozadinum ſcripſit Rimin.iun.conſi.611.num.15.lib. 6. & dixi poſt Guid. PP.in additionibus ad deciſ. 127. part. pri. & nunc addo Surd.de alimen.titu.1.quæſt.10.in prin. quod quidem licet aliqui ex verbis Iuſtiniani,ad eos tantum ſpurios,qui ex dānato coitu nati ſunt, reſtringere voluerint,damnatum pro punibili coitu accipientes,de qua re latè ſupra in quæſt.22.ſcripſimus. ego tamen ex eiuſdem Iuſtiniani ſententia ad omnes filios, qui extrà permiſſum à iure ciuili concubitum naſcuntur,extendere non dubitarem,vt incontinentiæ odium extendatur, de quo plura Cōnan.commentarior.iur.ciu.lib.10.c.1.

Pietas vero, & humanitas illa, quæ Iuſtinianum mouit, vt naturalibus liberis alimēta ſubminiſtraret, Pontifices maximos maiori pietate Chriſtiana ſuffultos compulit, vt parentibus ſpurijs, & etiam
2 inceſtuoſis filijs † aliquid alimentorum loco relinquendi neceſſitatem imponerent. c. cum haberet, in fi.de eo,qui duxit in matrim.quam poll.per adulter. quam benignitatem in vtroque foro recipiendam eſſe Glo.in d. cap. & poſt eam frequentior Interpretum vtriuſque iuris ſchola aduerſus quorundam reſtrictionem decreuit, atque ita in omnibus Tribunalibus ſeruari teſtatur Apoſtillator ad Guſ. PP. quæſt.280.Benedictus in c.Rainutius. in verbo. & vxorem. num.688.extra de teſtam.Surd.d.quæſt. 10.num.5.& 7.& in hoc ius canonicum reuiuiſcere ius naturale dicit Rimin.iun.conſ.380. num 18.lib. 4 Cuius ſic conſtituti iuris rationes multas Paleot. de ſpur.cap.47.& Surd. ibi; ac nouiſſimè Didac.à Spinu,in Speculo teſtamentorum,Glo.16.num.95. & multis ſeqq. copioſiſſimè retulerūt. Atque hinc
3 Doctores communiter inferunt, legatum, † in teſtamento à patre huiuſmodi ſpurijs relictum, ad iuſtam alimentorum metam reducēdum eſſe,& omne id, quod legitimam taxam excederet, reſecandum,prout ad iſtam reſecationem optimè reſpexit conſuetudo Vallis Auguſtæ.lib.5.titu.11.articu.11. Quam quidem taxam ego non ad quintam paternæ ſubſtantiæ partem,prout Hiſpanica lex ſori, neque ad tertiam,quæ ex nouo Sereniſſimi Car.Emanuelis decreto. quod poſuimus poſt deciſ.104.par. pri. legitimis liberis ex humanitate l. cum ratio. tribuitur,ſed ad duas totius hæreditatis vncias, ex Iuſtiniani ſententia, reducerem, in amplo patrimonio. Quamuis in dote filiæ ſpuriæ conſtituta exceſſum illum iuſtorum alimentorum, quidam non ſine ratione confirmare voluerint, à quibus tamen diſſentire non dubitarem.

Fuit tamen in facti contingentia dubitatum, nū-

quid

4 quid legatum illud, quod alimentorum iure† spu-
rijs relinquitur, ad spurij hæredes transmittatur; si-
ue illud agnitum nondum sit, siue solutum à pa-
tris hæredibus fuerit. & vir acutissimi ingenij Bald.
in l.eam, quam. col.9.vers. pone dicit decretum. C.
de fideicommiss. dixit non transmitti, nec ad hære-
des spurij illo mortuo pertinere, sed ad heredes pa
tris, si iam solutũ sit reuertere, cum cuius dicto Do-
ctores nostri magis communiter transeunt, vt vide-
re licet ex congestis per Ant.Cabr. quem Iuriscon-
sultorum Calepinum vocant, tit. de alimen. con-
clus.1.nu.28. cui addo ex recentiorib. Ant. Gomes.
in l.9.Tauri.nu.41.Cordub.in l.si quis à liberis.§.idẽ
rescripsit.nu.73.D.de lib.agnoscen. & Surd. de ali-
men.tit.5.q.7.per totam, Vincent.de Franch. decis.
283.nu.7.lib.2.qui plenè examinat.Menoc.de arbi-
5 trar.casu.169.num.10.Verùm inter Hyspanos† pri-
mus Rodericus Xuares in l.1.fori.tit.de Todo Ho-
me.nu.24.hãc Bald.doctrinã in dubium reuocauit,
& cõtra illam in facti cõtingentia obtinuisse testa-
tur, cuius opinionem Couarru.Peralta, Gomes. &
Didac.à Spinu, in d Gl.16.n.107.magis ex Hispani-
ca Constitutione, quàm iuris ratione moti recepe-
runt, & Molina lib.2.de primogen.c.a.nu.32.voluit
istud relictum sine vllo grauamine, & liberũ in spu
rium transire, & eiusdem Roderici rationibus ad-
ducti Surd. & Peregrin. de iur. fis.lib.3.tit.18.nu.77.
in fi.generalem regulam, quam super negatiua cõ-
stituerant, ad eum casum, quando spurijs nihil, vl-
tra alimenta relictum, vel à Iudice datũ fuit, restri-
6 xerunt & hoc in dote † filiæ spuriæ relicta, seu con
stituta facilius procedere voluerũt; quo casu idem
voluit Alex Raudens.decis. Pisana 29. num.200. &
Vincent.de Franch. d. decis.283. per totam. Bero.
cons.165.nu.23.lib.2.Rol cons.74. num.53.& seqq.
lib.1.& de lucro dot.q.94.licet in lucro dotis con-
trarium sentiat Rimin.d.consi.380. Hanc restrictio-
nem Peregr.comprobat ex eiusdem Bal. sententia,
dum in cons.488.nu.5.lib.1.de hac eadem quæstio-
ne consultus, locum esse transmissioni respondit:
quem sequitur Franch.d.dec.283.nu.16 & Boer.de-
7 cis.127.col.3.Sed aduertendum est,† quòd Bald.eo
loci, eo tantùm casu transmissionem cõcedit, quan
do iuxta formam l.hæreditatũ.D.ad l.Falcid.taxata
sunt spurio alimenta, eademque summa, non an-
nuatim percipienda, neq. in fundi vsufructu assigna-
ta, sed ad exemplum extinctæ pensionis super fun-
do, vel in pecunia, pro vna vice tantùm persoluta
fuit, quo in puncto credo Bal. sententiam sine vlla
difficultate recipiendam esse; cum alimenta spu-
rijs soluta nunquam repetantur: ideò Bald. ibi
non facit ad quæstionem nostram, imo idem Bald.
alibi consultus contra filios spurij consuluit, consi.
162.in fi.lib.5.prout & in eodem casu contra filios
respondit Abb.cons.115.lib.2.& dote spuriæ cõsti-
tuta, Rimin.d.cons.380.num.42.& seqq.

Ego quidem in puncto iuris arbitror Bal.verum
dixisse, quia vera est iuris regula, alimenta ad exem
8 plum vsufructus morte extingui.l.Meia.D.de alim.
& cibar.leg.l.cum hi.§.modus de transact. Lup.in c.
per vestras.§.23.nu.7.3 nota.de donat.& illius sentẽ
tiam mihi in hoc puncto confirmat doctrina Bart.
qui in l.fi nu.7 D. de his, quib.vt indign.tradit cau-
telam, vt pater spurij expressè fauore filiorum illius
in testamẽto disponat, quæ cautela esset superflua,
si legatũ pleno iure in proprietate quæsitũ esset, &
ad spurij filios transiret.& Baldũ sequuti sunt Abb.
d.cons.115 nu.4. Cepol. caut.38.nu.1.& alij multi,
quos refert Cordub.in d.§.ide rescripsit, nu.74.Dec.
cõs.311.nu.4.vbi voluit hoc legatũ mortuo spurio
euanescere, ac si nunquàm legatum esset, quãobrẽ
in Hispania Taurinarum legum conditores legem
posuerunt, vt illa quinta pars bonorum, quæ alimen-
torum iure filijs competit, ad spurij hæredes indefi-
nitè transeat. Neq; obstabit, quod de dote dicitur
per Francum, & alios, quia diuersa ratio considera-
tur in dote, quæ sui natura trãsit ad hæredes, vt per
eundem Francum.nu.10.& 15.

9 Sed iuris † rigorem, & Bal.sententiam limitarẽ,
quando spurio superfuerint filij, vel descendentes ab
eo, tũc enim æquius esse ducerem, vt legatum spu-
rio relictum, siue illud agnitum, siue solutum, siue
Iudicis authoritate constitutum sit, ad eosdem des-
cendentes transmittatur, & deuoluatur, illa præci-
puè ratione motus, quia eisdẽ descendentibus ea-
dem iuris naturalis ratione suadente, & æquitate
canonica suggerente, spurij pater alimenta submi-
nistrare tenetur. Abb.in d.c.cùm haberet.colum.
fi.Soc.cons.161.lib.2.Couarruu.de sponsalib.cap.8.
nu.16.Gabriel d.conclus.1.nu.6.sicuti & ipse pater
deficiente legitima sobole, nepotes ex spurio insti-
tuere potuisset, Doctores, in l.fi.C.de naturalib. lib.
& in d.cap.cùm haberet Bar.Imol.& alij in l.Gallus
§ quid si is.de lib. & posthum. Valentin. Forster. de
successi.ab intest.pag.mihi 252.Francisc.Veg.consi.
62.& hãc distinctionem, & limitationem recepisse
Consilium Neapolitanum testatur Minado. decis.
21.quamuis cõtra eum teneat Franc.d. dec.283.nu.
9.in fi. qui tamen pro filia in dote constituta pro-
nunciatum per eundem Sacrum Consiliũ scribit;
illamq; rationẽ adducit, nu.15. quia hoc casu ces-
sat regula, quod alimẽta morte finiant. & pro hac mi-
tiori, & benigniori sententia semper consulerem,
& iudicarem, prout in dote iudicaui, dum essem
☞ Iudex huius Ciuitatis Augustæ Taurinorum de
anno 1587.10 Decembris.in causa Ghignonis, &
Tabatij, per ea, quæ tradit Paleott.de not.& spur.c.
51.in fi.post Ruin cons.1 4.nu.11.lib.1.& in alio le-
gato facto spurio idẽ censuit Senatus, in causa Ca-
balarij maioris 1595.18.Martij.referente D.Senato-
re Humolio, absoluendo hæredes spurij à petitio-
ne hæredis vniuersalis; Declarando id fortius ha-
bere locum si ex coniectura testatoris mente eli-
ci posset, illum voluisse illud legatum ad hæredes,
& descendentes spurij pertinere, vt si fecerit substi-
tutionem spurio, casu quo sine filijs decederet, vt
est in casu Menochij consi.431.lib.3.

Retenta igitur opinione Baldi cum dicta distin-
ctione, non obstat, quod contra Bal. scripsit Rode-
ric.qui indistinctè fauore omnium hæredũ loquu-
tus est, prout & de omni hærede hoc voluit Bero.d.
consil.165.libr.2.quia illius opinio est contra iuris
principia, & contra duas regulas communiter ap-
probatas, quod alimenta finiantur morte, & lega-
tum ad hæredes patris reuertatur. Non obstat tex.
in l.libertis, D.de alim.& cib.lega.quem citat Rode-
10 ric. † vbi legatum alimentorum in certis prædijs
constitutum, pleno iure quo ad proprietatem le-
gatario acquiritur, & ad hæredes illius transmitti-
tur. nam illius legis ratio nõ militat in casu nostro,
in quo odio particulari legatarij statutum est, vt ni
hil omnino percipere possit, & pietatis tantùm in-
tuitu ex benignitate canonica inductum est, vt ali-
mentorum causa aliquid recipiat, quę benigna cõ-
cessio ad hæredes extraneos transire non debet; &
illud absurdum, quod cõsiderat Xuares, quod aliàs
ob hinc prohibitam rei legatæ alienationẽ famæ
periret filius, non est considerabile, quia alimenta
ad vitam sufficientia solent taxari; & si aliquo casu
deficerent, & esset necessaria alienatio, Iudex cau-
sa cognita alienationem cõceder, quæ & minorib.
& mulieribus, contra iuris prohibitionem, conce-
di solet; si verò exigua res est relicta pro vna vice
tantùm, tũc habet locum altera opinio Bal. de qua
in d.cons.488.& sumus extra casum quæstionis no-
stræ.& ad illam rei pro alimentis constitutæ alie-

nationem respexit Vlpianus in l.cum hi.§.si vni. D.
de transact.quam Prætoris arbitrio remisit. Minus
valet altera Roderici consideratio, quod si legatū
non transmitteretur, neq; plena proprietas rei le-
gata censeretur,non posset fieri æstimatio,iux. d. l.
cum hi.§. modus. & l. hæredítatum. quia non hinc
prohibetur æstimatio, & quin possit spurius ex pa-
cto aliquid ab hæredibus patris percipere, in quo
plenum consequatur dominium; sicuti enim non
negat idem Doctor patrē posse alicuius certæ rei
pro alimentis vsumfructum relinquere,quod indè
per mortem spurij extingui permittit,concedendū
etiam est,posse ab hæredibus illam pensionem ex-
tingui.& pecuniam, quæ a spurio percipitur,effici
propriam,& ad quoscunq; hæredes transire.

Cæterùm,non sine dubitatione positum est, an
11 legatum annuum possit † mortuo spurio ad illius
hæredes transire,siue illi sint de descendentibus,si-
ue extranei. Et crederem cum persona extingui,
quia hic duo concurrunt,primò regula,quæ habet
alimenta morte extingui,& cessare;secundo,altera
iuris regula,quæ habet,annua legata non transire
ad hæredes legatarij l.in annalib. C.de lega. l.8.9.&
12. D. de annu. lega.l. si stichum.16.§.stipulatio. de
verb.obligat. & vtrobiq; Doctores.sic,& de alimē-
torum legato Glo.in l.si in singulos. D.de ann.leg.
Iurisconsultum ibi sensisse scribit; vndè quæstioni
hic propositæ non putarem esse locum, nisi quan-
do certa quantitas, aut proprietas esset legata, vel
arbitrio Iudicis constituta:& de istis annuis legatis,
in quo differant ab annua donatione, scripsi dec.
841.& super transmissione legatorum quatuor ca-
sus optimè distinguit Rauden. decis.21. num.13. &
aliquot seqq.par.1.

*Mobilium appellatione in legatis, an veniant fru-
ctus,qui à solo separati reperiuntur.*

QVÆSTIO XXVI.

1 *Mobilium nomen generale est,& fructus compræhendit.*
2 *Fructus pendentes inter immobilia numerantur.*
3 *Mobilibus legatis,an veniant fructus,& nu.5.7.& 9.vbi mul
ti casus.*
4 *Vsus loquendi attendendus.*
6 *Capra in cons.45.declaratur,& num.13.*
8 *Legatum etiam generale non comprahendit venalia. & num.
12.& 14.*
10 *Mobilibus vniuersaliter legatis veniunt fructus ad vsum pa-
rati.*
Quid si dixerio in domo existentia.11.
Quid si fuerit adiectum nomen vtensiliū,& supplectilis.n.15.
16 *Mobilibus legatis sub generalissimis verbis non veniunt mer-
ces,quando testator alibi de mobilibus mentionem fecit.*

MOBILIVM appellatio apud, latinos
auctores,sicut,& apud I.C generalis est,
1 pro omni † re, quæ mouetur alienis vi-
rib.licet sub eo nomine, & mouētia ali-
quando contineantur. l. mouentium.93.de verb.
sign.cuius nominis oppositum est immobile,& sta-
bile;ideò sub dominio nostro bonorum duæ sunt
species principales mobilium vna, & immobilium
altera. Inter mobilia fructus à solo separati con-
numerantur.l.fi.D. de requiren. reis.Rebuff. in d. l.
mouentium.& hoc esse de proprietate sermonis,
dicit Nat.cons.117.in fin. quia de vno ad alterum
locum moueri possunt. Decian. cons.44. num.86.
lib.4 Mantic. de coniect.vult.volunt.lib.9.tit.3. nu.
6.ex quo lapsum Decij, in consi.482. & Castrensis
consi.132.lib.1. quos sequitur Iacob. Michaeli.pa-
trocin.15.& 16.Duran.caut.53.21.de legat.adnotare
2 possumus, qui voluerunt inter mobilia † fructus
pendentes,& à solo separatos,& qui adhuc in hor-
reo patrisfamilias non sunt,connumerare, subtili-
tate quadam ex animi destinatione, quam habuis-
se,vel habere dominum rei sibi effingunt adducti,
non ex ipsa rei veritate, cum fructus pēdentes pars
soli dicant.l.fructus.vbi omnes notant.ff.de rei vē-
dic. & nos scripsimus decis.55. par.1.

Vndè cùm in facto proponeretur nunquid mo-
bilibus legatis in testamento venirent fructus, velu
3 ti frumentum,vinum,oleum,& † similia,quæ testa-
tor tēpore mortis suæ in domo reliquerat, videbatur
quæstio difficilis; nā ex generalitate nominis dice-
batur venire fructus,prout in specie voluit Specu-
lator,in tit.de fruct.vers.pone Prælatus; quē sequi-
tur Bero. q.29. & 30. & ita videtur voluisse Castr d.
consi.132.qui consuluit in ea facti specie,in qua te-
stator mandauit distribui omnia bona sua mobilia
ad eum pertinentia,cuius opinionem sequuta fuit
Rota Auenionensis decis.16.& ita in vsufructu le-
gato tenuit Fran.Mar.q.517.idemq; videtur voluis-
se Zabar.cons.51.in fi.Verùm ex communi vsu lo-
4 quendi præcipuè † in patria nostra,de quo testatur
D.Pater meus.decis.160.nu.7.& 8.& quem attendē-
dū esse dicit in specie Io.Andreæ in addit. ad Spec.
in supradicto loco.Plot.in repet.l.si quando,nu.15.
C.vndè vi.Io.Philip. Mompelien.cōs.12.nu.7.& 8.
Nat d.cons.117.nu.6. videbatur dicendum contra-
rium,quia ex illo vsu loquendi veniunt suppelle-
ctilia,& ex illo vsu videtur induci consuetudo in-
terpretatiua, & obseruantia,quæ in re dubia men-
tem disponentis indicat,vt dicit Pinell.in l.1.2.par.
nu.50. C. de bon. mater.ex eoq; conspicimus pro-
dijsse Notariorū practicam, qui post legatum mo-
bilium,solent communiter in testam.in verbis in-
stitutionis ponere illā clausulam, *In omnibus alijs bonis
mobilib.& immobilibus,iuribus,& actionibus,&c.* quasi, qđ
alia sint mobilia,quàm ea,quæ fuerāt in legato cō-
præhēsa,vt benè aduertit D.meus.d.dec.160. nu.12.
post Plot & Dec.quæ verba institutionis aliàs red-
5 derentur superflua; & hanc opinionem ex loquē-
di vsu tenebat in facti cōtingentia D. Molignatus
Vercellensis,Episcopus Petrę Honorij,in suis Quis-
quil.c.433.quem auctorem extollit D.Crau in cōsi.
470. & quamuis D. Præses Menoch. super hac ma-
teria consultus in consil.407.nume.27.dixerit mul-
ta requiri,vt attendatur talis loquendi vsus,ego ta-
men arbitror sufficere illum esse Iudici notorium,
quia hæc res,vt plurimum Iudicis arbitrio remit-
titur, explorata per coniecturas voluntate testa-
toris. l. quæsitum. 76.§.1. in fin. de legat.3. & pro
6 ista opinione allegabatur Capra † in consil.45.Ve-
rùm, licet Capra, circumscripto vsu loquendi te-
nuerit in legato, super quo consulebat,non venire
frumentum,siue illud vendendi causa, siue quoti-
diani vsus gratia pœnes testatorem extiterit, non
tamen meretur, pro ista opinione allegari, quia
non loquitur in legato mobilium,sed in legato do
mus,cum omnibus rebus ibidem existentibus. Et
propterea non est, quòd contra eum obloquatur
Decius consi.472.nu.25.qui pro contraria solet al-
legari opinione, & quem simpliciter sequitur Me-
noch.d.cons.407.in fi.

Vndè aliqui in hac quæstione dicebant esse di-
7 stinguendum inter eos fructus, quos testator † ha-
bet ad vendendum paratos,& eos,quos ꝑ vsu suo,
& familię retinere solebat,& primi fructus in lega-
to mobiliū nō comprehēdātur, cæteri verò veniāt,
prout in hac disputatione distinxit Hiero. Gabriel.
cons.98.nu.36.lib.1.cuius distinctionē aliquādo de
simili facto consultus defendebam, quia etiam
8 sub generali legato non † solent venire venalia. l.
generali. §. vxori.D. de vsufr. leg. per quem tex. ibi
menti

menti tenendum dicit Bar. in generali legato non
venire frumentum, quod erat ad vendendum pa-
ratum, quæ sententia cõmunis est, vt per Paris. cõsi.
79. nu. 47. lib. 2. & Borgn. in tract. de vsufr. nu. 82. quã-
uis controuersa reddatur, ex scriptis per Didac. lib.
2. variar. resolut. cap. 5. & Pinell. in l. 1. 2. par num. 46.
& 47. C. de bon. matern. & Plot. d. num. 15. cum ali-
qui voluerint sub legato vniuersali omnium mo-
bilium venalia contineri, de qua re infra dicemus.
Porro ista distinctio Gabrielij non videbatur susti-
nẽda, etiam pro ea parte fructuum, quam testator
pro vsu suo, & familiæ conseruare solebat, quia nõ
videtur commodè inter hos, & illos fructus posse
adaptari diuersitatis rationem, siue mobilium no-
men ipsum, siue animi destinationem spectemus;
quamuis in fundo instructo legato hanc differen-
tiã faciat tex. in l. 1. C. de verb. sign. & animi destina-
tionem hac in re consideret Vincent. Caroc. ad c.
cum quid par. 2. ampl. 2. nu. 10. de regul. iur. in 6.

☞ Senatus, circumscripta distinctione ista, in facti
contingentia, censuit in legato mobilium, attento
communi vsu loquendi, non venire frumẽtum, &
cæteros fructus, in causa Blanchetti de Claraseo
1598. 20. April. refer. Ill. D. Senatore Humolio: de
qua decisione ẽt meminimus supra decis. 2. num. 8.
hoc libro. Verumtamen disputatio ista cõiectura-
lis videbatur, & propterea ad verba testatoris attẽ-
dendũ esse, & quibus personis legatum sit factum,
& à quibus psonis, prout in hac tractatione cõside
rãt Doctores, præsertim Plot. & Borgn. Caualcan. in
9 locis supra citatis, & pro pleniori intelligentia † di-
stinguendos esse multos casus ego dicebam, prout
iura ipsa varijs in casibus sunt loquuta: quamuis ve
rò leges in hac materia à Doctoribus allegatæ, &
quæ ad longum referuntur p Glo. in l. prædia. §. li-
berto. de fund. instr. vel instr. leg. non loquant quã-
do legatum de mobilibus loquitur, sed quãdo sim-
pliciter bona, vel res in fundo, vel domo existentes
legãtur; iñ illa loca possunt, & ad similia legata re-
ferri. Ideo, vel testator vsus fuit, generali sermone,
10 *omnia, † & quæcunq; mobilia*, & eo casu dicere possu-
mus venire fructus ad vsũ testatoris, & familiæ de-
stinatos, non autem venient, quæ erant destinata
ad vendendum, l. 1. C de verb. sign. quam in tali le-
gato Intelligit procedere Zabarella. d. cons. 51. in fi.
& ita intelligendus Dec. in d. cons. 472. & in consil.
381. nu. 5. & hoc modo generalem regulam intelli-
git Plot. in loco supra citato. Qui tamen adhuc re-
stringit vniuersalem dictionem, omnia, ex commu-
ni vsu loquendi; q ego nõ admitto, stãtibus verbis
generalibus, de quibus supra, in illis fructibus, qui-
bus durãte anno p vsu suo, & familia testator opus
habet; prout vsum ad annum restrinxit Paul. dũ de
generali legato penus loquutus est in l. nã q liqdè.
§ itẽ si qs. D. de penu. leg. & African. in l. cum quæ-
reretur. 51. §. lana. de leg. 3. Gabriell. d. cõs. 98. nu. 37.
11 Si verò testator legauerit, (omnia, † & quæcunq;
mobilia existentia in domo, vel in tali fundo,) etiã
quòd vsus fuerit quibuscunque verbis generalissi-
mis, non venient fructus destinati ad vendendum,
neq; parati ad vsum, qui extra locum, vel domum
erant exportandi; quia hic duo obstabunt, primò
communis vsus loquendi, secundò loci designatio
quę excludit ea omnia, quę ad vsum ad aliud tẽpus
erãt parata, vt sũt iura aperta, in l. ex facto. 35. §. rerũ.
de hæred. instit vbi tex. loquitur in legato generali
sub illis verbis, *cum his, quæ ibi sunt*. quę verba declarã-
tur in l. si vxori. § fi. de aur. & arg. leg. id est, esse sole-
bant. l. si ita. 84 de leg. 3. l. prædia. §. liberto. de fundo
instru. vel instr. leg. & hoc voluit Glo. ibi. & super
illo legato vniuersali, quando testator reliquit to-
tum mobile, loquitur Gabriell. & quando legata
sunt mobilia in domo existentia idem tenuit Sfort.

Oddo in cons. 30. num. 5. & 2. seqq. & id semper ve-
12 rum est, in tali legato † non venire venalia, & mer-
ces, nàm, & legato fundo, cum instrumento omni,
non venit frumentum venale, sed tantùm, quod ci
bariorum causa paratum erat; & legato eo, prout
est instructus, non veniunt fructus, quos tanquam
in horreo tenebat paterfam. vltra vsum suũ l. quæ-
situm. 12. D. de fun. instru. l. 1. C. de verb. sign. & lega
ta domo instructa nõ veniunt vina l. si ita. 15. §. do-
mo. eod tit. de fun. instr. ẽt adiectis verbis *nullo omninò
excepto*. l. si mihi. §. fi de leg. 3. l. si ita. 84. eo. ti. l. si cho-
rus. 77. §. 1. eo. vbi tamen veniunt, quę ibi erãt perpe
tuo mansura, & ita accipienda sunt iuris loca in d.
l. prædia §. liberto. & in l. generali. §. vxori. D. de vsu,
& vsufr. leg. q̃ aliàs apertam antinomiam contine-
rent. nã in §. liberto. vinũ, q in dolijs remãserat, erat
pro vsu loci destinatum, & p eo receperat testator
nõ totũ pretium, sed tertiam partem; & in § vxori
ideò veniũt fructus ad vsum destinati, licet non ve
niant merces, & venalia, quia testator excepit argẽ
tũ, per quam exceptionem veniũt in legato alij fru
ctus, qui non erant venales, prout, & Didacus, & Pi-
nel. & Gabriell. in suis scriptis intelligendi sunt; &
idẽ existimo in ea facti specie, quãdo testator dixit,
omnes res mobiles, vt per D. meum in d dec. 160. &
13 ideò potest reprehendi in hac parte † Capra, dum
in legato verbis amplissimis facto, voluit nõ venire
in suo legato ad vsũ familiæ paratum frumentũ, &
vinum; nam rerum, & bonorũ appellatio generalis
est, & Capra loqueretur contra tex. & Glo. in d. §. li-
berto. & in l. 1. C. de verb. significat. & merces nõ ve
nire in legato, sicut, & alia venalia receptissimum
est, vt per Borgn d. nu. 82. Mantic. de coniect. vltim.
volunt. lib. 9. tit. 3. nu. 12. Hartman. practic. obseruat.
foren. lib. 1. tit. de verbor. signif. c. 9. Pinell. in rubr. de
bon. matern. par. pri. nu. 38. & seqq. & hoc modo re-
cipienda est doctrina Bart. in d. l. generali. §. vxori.
quem sequitur Pinell. in l. 1. 2. par. nu. 46. & 47. d. tit.
14 Durant. in tit. de legat. cautc. 9. sic in legato † omniũ
mobilium, vbiq; existentium, non venire venalia
optimè scripsit Paris. cons. 79. nu. 47. li. 2. per l. si fun-
dus 42. d. leg. 3. & in simili legato vniuersali reprehẽ
sione dignus Castren. dum in cons. 132. lib. 1. voluit
in ea facti specie in qua testator mandauit distribui
omnia mobilia sua ad eum pertinentia, venire gra-
num, & cæteros fructus etiam seminatos, & cum eo
malè sensisse Rotã Auinionensẽ apud Laur. dec. 16.
Si verò legatis mobilibus in genere, adijciantur
15 alia verba speciem continentia, puta † vtensilia, vel
supellectilia, aut alia similia, veniẽt omnes fructus,
si locus non est designatus, quia mobilium nomen
ampliorem habebit significationem, & illæ adie-
ctiones magis censebuntur factæ ex abundanti,
quàm ad resolutionem. d. l. quæsitum. 12. §. si fun-
dum. D. de fun. instr. & in hac specie benè loquitur.
Bald. in consil. 485. libr. 5. & censuit Rota Auenio-
nen. post eum, in decis. 14. & Marc. quæstio. 817. &
Alex. consil. 118 num. 5. libr. 5. & malè Dec. in ante-
rioris facti specie d. consilio 472. voluit venire ve-
nalia. Neque in istis omnibus casibus erit haben-
da ratio coniunctionis sanguinis, quicquid senserit
Bero. & Roman. quem impugnat Gabriell. d. consi.
98. in fi. prout nec de dictione, mea, alia est habẽda
ratio, quia illa dictio restringit legatum, l. argumẽ-
to. §. si quis addiderit. & l. pediculis. §. item cum quæ-
reretur, D. de au. & arg. leg.
In legato verò quantumuis generali, si testator
erat negotiator nec possidebat stabilia sed mobilia
16 tantùm, cum suppellectili, & post legatum mobi-
lium, vsus fuerit illa clausula institutionis, *In om-
nibus alijs bonis mobilibus, & immobilibus, &c.* res mihi
videtur clara, sub legato mobilium non venire,
nisi quæ in suppellectili continentur, vt diuersitas

nominum aliquid contineat; imò nec fortè veniēt
ad vsum parati fructus, attento communi vsu lo-
quendi, ad quem considerationem habuit testator,
sub duplici mobilium nomine; quamuis de isto
negotiatore parum curauerit Decius.

Depositæ rei restitutio, quæ ad secundum peruenit depositarium, à quo facienda sit, & an per cessionem actionum primus liberetur.

QVÆSTIO. XXVII.

1 *Depositum est à depositario sine mora restituendum.*
2 *Depositarius cedendo actiones liberatur, & num. 7.*
3 *Cessio actionum habet vim solutionis.*
4 *Depositarius non tenetur, nisi de dolo.*
5 *Eepositarius non tenetur, si res deposita propter pestem peredit.*
6 *Institor dominum obligat ad restitutionem depositi.*
8 *Tex. in l. si is apud quem. ff. depos. perpenditur, & declaratur.*


EPOSITVM quorundā mobilium factū
fuit penes quendam amicū, qui dubitās
de peste, vel incēdio in domo sua, pere
grè ꝓfecturus, nō admonito deponēte,
reposuit nomine depositi rem deposi-
tam in apotheca cuiusdam sui vicini, vt res tutior
esset, absente tamen domino apothecæ, sed instito
re præsente, & recipiente; mortuo primo deposita-
rio deponens conuenit illius hæredes ad restitutio
nem depositi, conuenti excipiunt non extare pe-
nes eos depositum, & esse paratos cedere actiones
contra secundū depositarium; quærebatur, an per
cessionē actionum hæredes isti venirent liberandi.
Ego super hac quæstione, quæ in Senatu verteba-
tur, cōsultus defendebā hæredes primi depositarij:
1 nam quamuis in deposito † regula sit dolo eum fa
cere, qui reposcenti non reddit rem suam. l. 1. §. est
autem. depos. ideò vti de dolo teneri, quia deposita
rius de dolo, & culpa lata tenetur. l. quod Nerua
depos. cū similibus. Doctores ad l. cōtractus de re.
iur. tamen regula illa rectè à Marcello I. C. limita-
ta fuit, si ob aliquod impedimentum, vel quod pe-
nes eum depositum non extat, reddere non potest d.
§. est autē. Vndè, quamuis daremus promissam fuis-
se restitutionē ab herede depositarij, eo defuncto,
cum tñ res in potestate illius non sit, non tenebitur
ex illa promissione: nam ad impossibile nemo te-
netur, & illa tacita conditio semper in ea promis-
sione inesse intelligitur, si in facultate illius erit re-
stitutio; quæ tacita conditio idem quod expressa in
hoc casu operabitur, ex vulg. regula l. cùm quid. si
cer. pet. nec enim aliud eo casu videtur dicere pro-
mittens, quàm satis fiet tibi, quo quidem casu pro-
missorem non obligari certo certius est, per tex. in
auth. si quando. C. de cōst pec. & in §. si quis alium
Instit. de inutil. stipulat. Ideo in casu proposito suffi-
2 ciet primum depositarium, siue eius † hæredem,
qui depositarij personam repræsentat cedere actio
nes deponenti, vt traditur expressè in l. si is apud
quem. depos. cuius tex. verba in hoc casu sunt. *Si is
apud quem rem deposueris apud alium eam deponat, & ille dolo
quid admiserit, ob dolum eius apud quem postea sit depositum,
catenus eum teneri apud quem tu deposueris, vt actiones suas
tibi præstet.* & hanc cessionem sufficere dicit ibi Gl.
satis vero in dolo secundus depositarius est, cum
rem depositam poscenti non restituit, d. §. est autem.
& l. si per procuratorem. §. dolo autem. D. mand.
satisq; dolum malū facere videtur cum ex aliena
iactura lucrum quærat. l. si quis mancipijs. § fi. D. de
instit. act. & primum depositarium, cedendo actio-
nes, deponentem procuratorem in rem suam con-
stituere certum est, l. 3. §. idem Labeo. D. de in rem
ver. d. l. si procuratorem. §. fi. D. manda. in idemque
3 redibit cessio, cū restitutione, † si paratus sit actio-
nes præstare, quia delegatio pro ipsa præstatione
est. l. quod debetur. in fi. D. de pecul. l. si vt certo. §.
idem Labeo. D. commoda. post hanc verò cessio-
nem factam liberabitur depositarius ab exhibitio-
ne depositi, & maximè si constet secundum depo-
sitarium esse soluendo, vt intelligit Bursa. cons. 113.
nu. 34. lib. 1. post Corn. cons. 37. vol. 2. & cons. 13. nu.
36. lib. 2. Rationem autem quare liberetur, illam el-
legantem tradit subtilissimus Castren. in d. l. si is
apud quem nempè, quia non tenetur restituere,
nisi quatenus habet, & ipse non habet nisi actionē,
ergo probato per testes, rem apud alium esse, ce-
dendo liberabitur, & si testes semiplenam proba-
tionem facient, dabitur reo iuramentum, in pro-
bationis supplementum, quod à Iudice post con-
clusum in causa, etiam parte non petente, dari po-
test. vt aliàs conclusimus, magisq; reo, quàm actori
fauendum erit, cum fauorabiliores rei potiùs, quā
actores habeantur, & promptiora sint iura ad libe-
randum, quàm ad obligandum, l. Arrianus. de act.
& obligat.
4 Accedat hic, depositarium non teneri, † nisi de
dolo, & hædes eius ex illius facto obnoxios non esse
nisi si qd ipse dolo malo fecerit, vel si ad eos ꝑuene
rit res deposita, & restituere nolint l. 1. §. fi. l. si homi-
nem. §. datur. l. si sine dolo. 20. D depos. §. sed is apud
quē Inst. de oblig. q̄ ex delic. nascun. §. præterea. Inst.
quib. mod. re ꝯtra. oblig. c. 2. extra depos. Cùm hic
igr̄ non cōstet de dolo depositarij, nec hæredū, ac
in rē eorū versam rē depositā fuisse minimè ꝓbatū
fuerit, liberati ab hac petitione omnimodò erūt, Cū
satis sit in deposito probare rem depositam penes
reum non esse, nec dolo malo factum, vt apud illū
non sit: non enim hic minorem diligentiam in
rebus depositis depositarius præstitit, quàm in re-
bus suis præstitisset, cùm illas in domo, & loco tuto
tertij reposuerit, ob casum fortuitum pestis, quo ca
su, etiam si res deperdita fuisset non teneretur de-
positarius, quia ibi dolus nullus est, nec lata culpa.
Paris. cons. 74. vol. 1. Sebast. Medic. in trac. de fortuit
casib. par. 2. q. 10, nu. 67. & 71. nam quando quis aliò
5 res alterius transtulit propter metum † amissionis
si postea deperditæ fuerint, non tenetur, vt conclu-
dit Hieron. Prædiuell. in tracta. de peste, & eius pri-
uil. sub rubrica de contractib, &c. Item non tenetur
depositarius, nisi quando sua culpa casus euenit, vt
si per loca periculosa depositum portarit; quia ab
ea necessitate, in q̄ quis spontè se cōiecit, nemo ex-
cusatur, l. 2. §. si tamen. D. si quis caut. Glo. in §. præte-
rea, super verbo dolo, Inst. quib. mod. re contra. ob-
lig. quam perpendit, & examinat, in materia depo-
siti P. Loriotus. in l. quod Nerua. nu. 42. & 50. D. de-
positi, & hac in re dolus culpa, & diligentia distin-
guitur. l. 5. §. nunc videndum. D. commod. quæ om-
nia si perscrutentur in casu isto, non poterit primus
depositarius ad aliud teneri, nisi ad actionum ces-
sionem. Et si ijs in casibus, ipse depositarius non te-
neretur, multò minus tenebuntur eius hæredes,
pupilli, qui nihil habuerunt, nec habent, & ob id
rem depositam reddere nō possunt, vt dicit Cæph.
cons. 207. num. 42. lib. 2. sed magis secundus depoli-
tarius, qui in dolo est, tenebitur in simili casu l. de
eo, quod tumultus. D. depositi.
Non obstat nunc, si opponeretur, rem in domo,
& apotheca alterius repositam, ipso minimè præ-
sente, & consentiente, vt in deposito requiritur, iux.
Glo. in l. 1. §. fi. D. nautę, caup. stabul. Castr. in l. 1. nu.
3. D. depos. Io. Andr. in addition. ad Specul. in
rub. de depos. Roland. consil. 63. num. 31. lib. 1. Do-
ctores in l. si ego. D. de iu. dot. Nam respondeō pri-
6 mo satis esse, si res † præsente negotiorū gestore vel
insti-

institore repositæ fuerint, quia tunc actor dominū
conuenire poterit, l. 1. ibi. *Ipsum tamen institorem, vel
dominum eius cōuenire poterit, &c.* D. de institor. actione.
quam actionem æquum esse, etiam in ignorantem
dari, dicit Vlp. in l. cuicunq;. §. fi. eod. tit. Idq; magis
vires obtinebit, si amicitia cū domino aliqua fue-
rit, vt dicit eleganter Natta. consl. 132. nu. 3. lib. 1. Se-
cundo responderi potest, ob casum fortuitum res
eo loci positas esse, ideò cessare omnes iuris subti-
litates hac in re, tenebitur enim is, apud quem res
posita ob casum illum fuit, quia in domo habuit, &
in deposito, quod bonæ fidei est, ignorantia nō in-
spicitur, modo cōstet illum habuisse, l. 1. §. fi. D. naut.
caup. stabul. l. 1. §. sic ista. D. depositi, & saltē ad pre-
tium rerum distractarum reddendum compellen-
dus esset. d. l. 1. §. fi. depos. ideò ex ijs, vti vir fortis, nō
pertimescet depositarius cogi ad depositum, quod
nō habet, reddendum, cùm vt Arist. lib. 3. c. 6. Ethi-
corum scribit, non est pertimescendum id, in quo
nulla culpa nostra, & quæ præstare non possumus.

Cæterùm, in casu, de quo agebatur, non obstan-
tibus à me allegatis in iure, cū re vera à primo de-
positario depositum reposcendum esset, contra
7 † quem personalis competit actio, censuit Senatus
☞ hæredes primi depositarij teneri ad depositi re-
stitutionem, nec per cessionem actionum liberari.
1585. men. Febr. referente Domino Senatore Cer-
ua, posteà in Senatu Præside dignissimo. Reseruato
tamen pupillis iure contra secundum depositariū,
& omni iure, quod contra deponentem spectare
posset, si absq; dolo, & culpa depositarij depositum
deperditum probaretur.

Ad tex. in allegata l. si is apud quem. D. depos. re-
8 sponderi potest, † quod intelligendus est, quando
de mandato deponentis res in alterius manu de-
posita fuit, tunc enim cessione actionum liberatur
primus depositarius, l. 1. §. si te rogauero. D. depos.
secus si absq; deponentis consensu contractū fue-
rit, & actio contra eum, cum quo contractum est,
competat, vt sentit Glo. in l. quod debetur. 52. in fi. D. de
pecul. & arguit ex tex. l. nā, & Seruius. 22. §. fi. D. de
neg. gest. & tanto magis inclinabat Senatus in hāc
sententiam, quia hic non eramus in vero deposito,
inspecta persona secundi depositarij, de quo loqui-
tur textus in dicta l. si is apud quem, sed magis era-
mus in simplici rem [illegible] sione, & repositione.

Mulier, quæ transit ad secundas nuptias, anno luctus non expectato, an amittat augmentum, & legata, & quibus pœnis afficiatur.

QVÆSTIO XXVIII.

1 *Mulier secundò nubens tria mala committit, quæ latè examinantur. num. 2. 6. & 8.*
3 *Vidualis vitæ status laudatur, & incontinentia damnatur.*
4 *Legatum vxori factum si castè, & honestè vixerit, an per transitum ad secunda vota dicatur amissum.*
5 *Pœnæ secundò nubentium, filijs non extantibus, sunt sublatæ.*
7 *Nuptiæ secundæ, in dubijs quæstionibus, inducunt interpretationem contra mulierem nubentem.*
9 *Filius matrem secundò nubentem præterire potest.*
10 *Mulieres secundò nubentes antiquis nullis pœnis afficiebant.*
11 *Mulieres secundò nubentes intra annum luctus quibus pœnis afficiantur.*
12 *Nuptiæ secundæ intra annum iure Canonico permissæ, & pœnæ sublatæ, & de veritate huius axiomatis. numer. 13. 14. & 15.*
16 *Mulier secundò nubens fauore filiorum, etiam de iure Canonico pœnas ad liberorum fauorem inductas subit.*
17 *Pauli Apostoli dictum de muliere secundò nubente explicatur.*
18 *Tex. in c. pen. & vlt. de secund. nupt. quomodo intelligantur.*


VLIERES secundò nubentes inter re-
probas antiquitus habitas, & multis pœ-
nis a legibus damnatas reperimus, de q-
bus nostri in l. 1. & 2. & in l. fœminæ. C. de
secund. nupt. & earundē pœnas longo ordine enu-
merāt Io. de Garronib. in tracta. de secund. nupt.
Nos earum aliquas in forensi palestra magis con-
trouersas examinabimus hac, & sequenti quæstio-
ne, inde de remedijs aliqua subijciemus. & quo-
niam duo tempora, leges respexerunt, nempè an-
num luctus, & post luctum tempus succedens, pri-
mò, hac decisione, de pœna illius, quæ intra annū
nubit tractabimus. Præmittendo non sine causa
1 secundas nuptias odibiles fuisse; quia † vidua, quæ
liberos ex primo coniugio suscepit, & illis relictis
ad alias transire nuptias contendit, tria mala com-
mittit, primò contra se ipsam. secundò contra ma-
ritum, tertiò contra liberos, vt dicit Rol. consil. 68.
nu. 29. lib 4. Soc. iun. cons. 71. nu. 8. lib. 2. authoritate
Iustiniani. in §. si aūt tutellā Nouel. 22. de nupt. quā-
uis ibi Iustinianus de illa loquatur muliere, quæ Deū
offendit propter periurium, ad quod respexit Iusti-
nianus in l. vnica. C. de indic. vidu. tollen.
2 Contra seipsam peccat † mulier secundò nubēs,
quia pudicitiam, & optimum vidualis vitæ, ac mo-
nogamiæ statum lædit; non enim solum apud
Christianos homines, sed, & apud Etnicos lauda-
tas viduas continentiæ reperimus, & incontinētia
illarum damnata, quæ ad alteras nuptias conuola-
runt. sic vno contentas matrimonio corona pudi-
citiæ apud Romanos honoratas dicit Valer. Ma-
xim. lib. 2. cap. 1. multorum matrimoniorum expe-
rientiam, quasi legitimæ cuiusdam intemperantiæ
signum esse credentes: vndè Cornelia Gracho.ū,
seu, vt alij malunt, Martia Catonis filia dicere sole-
bat, felicem, ac pudicam matronam non nisi semel
nubere, indeque laudata Antonia Drusi Germa-
nici vxor, quæ licet pulcherrima, vidualem vitam
post mariti interitum seruare cùm socru voluit, vt
refert idem Valer. lib. 4. c. 3. laudata apud Hæbreos
Iudith, cui confortatum cor à Domino dicebatur,
eo quòd castitatem amauerit, & post virum suum
alterum nesciuerit. illius hystoriæ cap. 15. pluraque
harum rerum exempla referunt Tiraquell. in l. bo-
ues. §. h●c sermone. Coras. li. 3. miscela. c. 1. P. Greg.
sintagma. lib 9. cap. 26. & Bernard. Trott. in Dialogo
Italico. del Matrimon. & Vita vedonile, & hanc
monogamiam, ad confusionem nostram, inter,
bruta, & naturali ratione carentia animalia, tur-
tures, columbas, cornices, & linces, seruari re-
ferunt historici, vt apud Alexan. Gen. dier. libr. 2.
3 cap. 5. imo, & inter christianos † adeò laudatam
vidualem vitam comperimus, vt in Deum pecca-
re secundò nubentem aliqui crediderint, vt Ter-
tullian. in libro de monogamia. & Athenagoras
secūdas nuptias decorum adulterium appellabat,
prout & tertias apertam fornicationem vocat
Clemens Romanus Pontifex. libr. 3. suarum Con-
stitut. capit. 1. 2. & 3. quæ reperiuntur tomo primo,
Consiliorum generalium: secundas vero fornica-
tionem honestam dicit Io. Chrisostom. cuius ver-
ba registrata sunt in cap. hac ratione. 31. q. 1. Hinc
bigami ab ordinationibus sacris remoti, toto tit. de
bigam. non ordin. secundisque nuptijs benedi-
ctio adempta cap. 1. & 3. de secund. nupt. cuius ta-
men sic constituti iuris rationem, non odium se-
cundarum nuptiarum, sed participationem iam
in alterum coniugum primò factæ benedictionis
commemorat Menoch. de arbitrar. libr. 2. centur. 5.
casu. 417. Quo fit, vt non sine causa dubitatum, à

4 Doctoribus fuerit, † nunquid legatum à marito
vxori factũ, ſi caſtè, & honeſtè vixerit, ob trãſitum
ad ſecunda vota amittatur: talem enim mulierem
non caſtè viuere diſputat Nicol. Faian. in tractatu,
quem fecit, An mul. ſecun. nub. dicat. caſtè viu. &
præſertim ſi ad tertias conuolauerit nuptias, quia
tunc maiorem inconlinentiam demonſtrat, vt la-
tè oſtendit Modernus Ripa, de Matrimo. cap. 3. art.
4. nu. 73. ſic enim coitus iſtos coniugium vocant,
& hoc prætexunt nomine culpam, vndè impudicę
mulieri iſta mulier æquiparatur ab Imperatore Cõ
ſtantino, in l. his ſolis. Cod. de reuocan. donat. & vt
Martialis à Tiraquello etiam relatus ſcribit in d. §.
hoc ſermone.

Quæ toties nubit, non nubit, adultera lege eſt.

Et in hac quæſtione communior, ac receptior
videtur ſententia affirmatiua in odium vxoris, vt
illa per tranſitum ad ſecunda vota legatum amit-
tat, pro qua multos adducit Tiraquel. in dicto lo-
co, nu. 149. & ſequitur Didac. relect. tit. de ſponſa-
lib. par. 2. cap. 3. §. 9. num. 12. Durand. de arte teſtan.
tit. 6. de legat. caut. 39. nu. 4. qui dicit Bartolum con-
trarium ſentientem communiter reprobari. Valē-
tin. Forſter. de ſucceſſ. ab inteſta. pag. mihi. 290. verſ.
deinde non tantùm. nàm & valet legatum factum
ſi non nupſerit. ad tradita. in l. 1. C. de ind. vid. tol-
len. Anton. Gomes. poſt multos. in l. 14. Tauri nu. 8.
& pro hac re Senatus Pariſien. ſententiam contra
donatariam latam refert Ann. Robert. rerum iudi-
cat. lib. 2. cap. 7. & quando relictum eſt à marito, vel
filio, id eſſe pro concordia magis communiter re-
ceptum, dicit nouiſſimè Hiſpanus Ceuallos in pra-
cticis qq. c. 151. & in tertijs nuptijs hoc abſq; diffi-
cultate procedere dixerunt Ang. & Caſtr. in l. mu-
lier. §. cum proponeretur. D ad Trebel. Pariſ. conſil.
160. num. 9. lib. 4. Fanut. de lucr. dot. Glo. 6. num. 2. &
3 Boer. deciſ. 385. num. 12 de quo tamen dicto du-
bitat Borgnin. de vſufruc. nu. 114. in fi. & Peregrin.
conſi. 80. num. 7. & in vſufructu, ſicut, & in alimen-
tis legatis idem videtur concludendum. Verùm,
quia non ſine controuerſia hæc poſita quæſtio, ex
traditis per Borgnin. & Surd. de aliment. tit. 7. queſt.
23. per totam, poſt Cæphal. conſil. 500. Andr. Gail.
practicar. obſer. c. 98. in fi. Gomes. d. l. 14. numer. 19.
Ego ſic iudicarem, vt ſi intra annum luctus filijs
extantibus nubat mulier omninò legatum amittat
tàm in proprietate, quam in vſufructu, quia fauore
filiorum non ſunt de iure canonico pœnæ ſubla-
tæ, vt optimè tenuit in hoc capite Borgnin. d. nu-
mer. 114. verſi. A prima tamen licet non diſtinguat
de tempore nuptiarum; Si verò non extent filij, tũc
non niſi feſtinatis intra trimeſtre nuptijs, relictum
perdat, per ea, quæ infra dicemus, & tenuit Bero.
conſil. 32. num. 26. libr. 2. qui tunc feſtinatis nuptijs
hæredes mariti vocat, excluſo fiſco. At ſi poſt an-
num, legitimo, tempore expectato, nupſerit filijs
extantibus; tunc non amittat vſumfructum legati,
neq; alimenta, quotieſcunque cum filijs in domo
non fuerunt relicta, vel in eo non ſumus vſufru-
ctus legato generali, quod tranſit ex Bulgari con-
ſuetudine in alimenta, ſed proprietatem filijs pri-
mi matrimonij reſeruare teneatur, ita interpretan-
do textum in auth. hoc locum C. ſi ſecund. nupt.
mul. & in Nouell. 22. cap. 32. Si autem non extabũt
filij, poſt annum, & proprietatem, & vſumfructum
5 habebit, quia † pœnæ omnes ſunt ſublatæ, & non
amittit legata. Boer. deciſ. 186. numer. 3. Afflict. de-
ciſ. 61. in fi. Mſinger. ſingul. obſeruat. centur. 5. obſ.
24. idemque ſi præmortui ſint liberi. Crau. conſil.
242. Rol. conſil. 81. libr. 3. Gulielm. Onciae. Quæ-
ſtionum Academica. lib. 2. q. 67. etiam data pupil-
lari ſubſtitutione. Neque in hoc placet differentia
inter ſecundas nuptias, quia in foro canonico om-
nes ſunt admiſſæ, & pari paſſu, ambulant. c. ape-
riant. 31. quæſt. 1. Abb. in rubr. extra, de ſecund.
☞ nupt. Et cum iſta diſtinctione trãſire ſolet Sena-
tus noſter. atq; iſta opinio, quæ diuerſas Interpræ-
tum ſententias conciliat in iudicando erit omni-
no ſequenda, & veriſimile eſt nolle teſtatorem eo
caſu, quando legauit vxori, ſi caſtè, & honeſtè
vixerit, habere legatũ, ſi crudeliter filijs relictis, vel
feſtinãter nubẽs de ſubſtãtia ſua triumphare velit.
Sed liberis non extantibus, etiam ꝙ mulier nubat intra
annũ luctus, omnes pœnæ ſunt ſublatæ, vt poſt in-
numeros tenuit Rim. iun. conſ. 279. nu. 109. & ſeqq.
lib. 3. licet enim adhuc illo caſu dicatur mulier pu-
dicitiam, & maritum offendere, nulli ſunt liberi,
quibus relictum reſeruare teneatur.
6 Aduerſus maritũ, † ſecũdo loco peccare dicitur
mulier, q̃a per tranſitum ad alteras nuptias, fidẽ illi
datã violare videt̃, & animam mariti contriſtare, vt
multis oſtẽdit Caſt. in l. mater. C. ad Tertullian. quẽ,
cũ alijs ſequitur Cephal. cõſ. 504. nu. 1. lib. 4. idq; ex
illo Virgilij loco li. 6. Æneid. vbi Sichęũ adhuc Di-
donẽ ſuã amare apud Inferos fingit. ꝯprobat Clau.
Pratus in Gnoſe iuris, lib. 4. tit. 5. c. 1. verſ. Septimò à
laude memoriæ. & ex alijs authorũ locis Tiraq. in
d. l. boues. §. hoc ſermone. nu. 147. & ſeq. Et quamuis
hãc cõſiderationẽ à iure canonico ſublatam dicat
Rim. d. cõſ. 279. nu 116. poſſumusq; cum Virgiliana
Didonis ſorore lib. 4. Æneidos dicere;

Id cinerem, aut manes nihil curare ſepultos.

Tñ eius erit effectus iſta cõſideratio, vt in dubijs q̃-
7 ſtionib. † in quib. de interpretãda mariti defuncti vo
lũtate agit̃, propter hanc iniuriã, ſemper cõtra vxo-
rem facienda ſit interpretatio. Vndè legatum à
marito relictum, in dubio, veniet hoc caſu com-
penſandum, vt voluit Coraſ. libr. 3. Miſcellan. cap.
1. numer. 10. Item in ea quæſtione, quæ ſatis con-
trouerſa eſt, an pupillaris tacita ſub compendioſa
contenta matrem excludat, contra matrẽ ad illius
excluſionem fiet interpretatio, propter inimicitiæ
reſultantẽ coiecturã, vt poſt Aret. Ang. Corn. Dec.
Sfort. & Aquilin. tenet Menoc. de præſ. li. 4. præſ. 56.
nu. 19. & in tacita pupillari, id contra Aret. Iaſo. &
alios defendit d. lib. 4. præſumpt. 39. nu. 58. & ſeqq.
8 Liberis, deniq; iniuriam † facere matrẽ ſecundò
nubentem, ac circa eos charitatem negligere dixit
Iuſtinian. in d. §. ſi autem tutelam. imò impiam hoc
in caſu matrẽ omnes dixerunt, quæ filios, vt pluri-
mum paruulos, & lactantes, quaſi expoſitos in ma-
nibus extraneorum relinquit, & ſicuti nouercam il
lis inducere iniurioſum eſt, ita, & vitrico res corũ,
& facultates committere, damnoſum legib. viſum
fuit. l. lex, quæ tutores. C. de admin. tut. & pluribus
authoritatibus demõſtrat P. Gregor. Sintag. lib. 9. c.
26. Ceph. d. conſ. 504. num. 4. Corat. d. li. 3. Miſcellan.
cap. pri. & hanc ob iniuriam inductæ ſunt illæ pę-
næ in l. fœminæ. in l. generaliter. & in l. hac edicta-
li. C. de ſecund. nupt. ob eandemq; non eſſe à iure
canonico pœnas ſublatas, quæ fauorem filiorum
reſpiciunt, omnes vno ore, & Canoniſtæ, & Iuris ci
uilis Interpretes admitunt, vt mox dicemus. A filijs
9 ſimiliter hãc ob cauſã matrẽ pręteriri poſſe, nec ad
ſupplemẽti legitimę petitionẽ admitti, voluit Iuſti-
nian. in §. hinc nos. Auth. de nupt. de qua re, quo-
niam controuerſa eſt, dicemus alibi. Atq; eadem
propè ratione inductum eſt, vt ceſſantibus liberis
ceſſent & illæ pœnæ, quæ fauore illorum aduerſus
matres ſecundo nubentes à iure indictæ fuerunt. l.
fœminæ. §. illud. C. de ſecund. nupt. Rim. iun. d.
conſil. 279. numer. 124. lib 3.

Porrò mulieres intra annum luctus nubentes, li-
10 cet antiquitus nullis pęnis, † niſi incontinẽtiæ affe-
ctas videamus, potuerintq; illæ modo pragnantes
non eſſent citra periculũ infamiæ nubere, ſaltẽ li-
centia

centia à Principe impetrata.l.liberorum. D. de his qui not.infam.l.decreto.C. ex quib. cau. infam. irroger. Afin.in l.12.§.sumptus funeris. nu. 156. D. de relig. & sumpt. fun. Gordiani tamen Imperatoris constitutione, primo in d. l. decreto.tum Gratiani, Theodosij,& Valentiniani seniorum sanctione,in l.1.& 2.C.de secund.nupt.& in l.si qua.C.ad Tertul. & Nouella postrema lege Iustiniani, in Authen. de nupt. Nouell. 22. cap. 40. & Nouell. 39. de restitut.& ea quæ parit, in vnd.men.cap.2.mulius pœnis damnatæ fuerunt secundo nubentes, & primi thori festinata violatio matrimonijq; labefactata
11 religio punita;quarum sex dinumerat † P.Gregor. d.cap. 26.num. 17. primo, vt sit infamis; secundo, vt non possit dare secundo viro vltra tertiam partem bonorum suorum; tertiò vt vltra prædictam tertiam nihil possit eidem testamento relinquere. quartò;vt omnium hæreditatum, legatorum,fideicommissorum suprema voluntate relictorum, mortis causa donationum sit expers: quæ omnia intelligenda sunt de bonis à filio, vel filiorum agnatis, aut ascendẽtibus,suprema voluntate relictis. sextò vt hæreditates ab intestato, vel legitimas, vel honoratias, non vltra tertium gradum obtinere possit de donatione propter nuptias nihil dicitur in l.1. sed in l.2. & inter alias pœnas, quæ post annum luctus imponuntur, proponitur in l. fœmine. C. de
12 secun. nupt. Has penas † ius canonicum omnes sustulisse tradunt ferè omnes Doctores, quos ad longum more suo recenset A.Gabriell.in tit.de secund.nupt.conclus.5.& ita totum mundum obseruare dicit Peregr.de iur.fisc.lib.3.tit.15.nu.3.& de facto obtinuisse, reprobata opinione Alex. ratione indignitatis,& ingratitudinis mulierem excludentis,idem author testatur,nu.4. in fi.Sed inter eos dissentio est. Alij enim voluerunt illas omnes pœnas quæ fuerunt positæ in odium transitus infra annũ indifferenter sublatas,per tex. in c.pen. & fi. de secund. nupt. vbi refertur dictum Apostoli, vt mortuo viro mulier nubat in Domino, ita Gofred. in Summa de secund.nupt.Innoc.Host.Io.Andr.Henric.Boich.Zabarell.Præposit. & Abb. in c. fi. de secund.nupt Felin. & Dec. in c. Ecclesia S.Mariæ.de constitut.Alberic.Salic.Io.Fab.& Angel.in l.decreto. & alij, quos refert Gab.iell. in d. loco. Et cum Apostolus nullum tempus determinatum proferat,id etiam in accelerato coniugio vnius mensis locum obtinere expreßè censuerunt Glo.in c.pen. de secun.nupt Zabarel.in d. c. fi. & ibidem Abb. & Anch. qui nutare videtur, cum prius dixisset saltem duos menses expectandos, idem cons. 101. in princ.& hanc opinionem tutiorem dicit Felin. in d.c.Ecclesia S.Mariæ,nu.57.Hostien.in d. c. penult. Salic.in l.1.C.de secund. nupt. Didac. de sponsalib. par.2.c.3.§.9.nu.5. cir. fi. vers. quæ omnia.licet non firmet.P.Gregor.d.c. 26.& 27. per rationem tex. in l.vnica.C.de indic.vidu. tollen. In quam rem multas rationes adduxit Hostien.& Io.Andr.cuius omnia verba transcribit Præposit.

13 Alij verò post Glos.in d.c.fi tenuerunt, † enitare quidem mulierem propter authoritatem Apostoli infamiam, quam leges induxerunt, sed alias pœnas firmas remanere, non quia impediatur libertas matrimonij, sed vt inhonestas, & ingratitudo, ac impietas mulieris plectatur.ita Rofred.in suis libell.tit.de bon. possess. vndè vir, & vx. in fi.Iacob. de Rauen.& Cyn.in l.1.C.de sec.nupt.& ita consuluisse Bal.& Angel.dicit Apostillat. ad Salicet. in d. l. 1. & idem Bald. in l. decreto. & ibi Castr. qui dicit secundum conscientiam suam istam opinionem veriorem, licet dicat propter diuersitatem opinionem noluisse consulere. Io. de Anan. cons. 73. & ita in sua Ciuitate, & in tota Italia obseruari testatur Odofred.in d. l. 1. C. de secund. nupt. validissimisq; argumentis hanc eandem tuetur sententiam Luc. de Penna in l. mulieres. C. de incol. lib. 10. & idem sensit altera Glo. in c. cùm secundum. de heret. fuerunt quippe leges illæ ciuiles à Christianis Principibus conditæ, qui non ignorabant dictum Apostoli; imò cum eo transire videtur Iustinianus in §.cũ igitur. Auth. de non eligen. secund.nub.Nouell.2.Et hanc opinionem,non distinguendo de pœnis, dicit magis communem Hyspanus Cæuallos in practicis quæstionib. communes contra communes.quæst.742.

14 Distinguebant aliqui in hac † opinionum varietate, quòd aut nimis celeriter nubit post mortem mariti mulier vidua, puta intra vnũ vel duos aut tres menses,& tunc procedat ista secunda opinio. aut verò post tres menses nubit, & certum est non esse prægnantem mulierem,& tunc habeat locum prima opinio,& ita sentire Glo.in d.l.decreto Bal.& Castr.in l.liberorum.de his,qui notan.infam. licet Castr.restringat se ad illũ casum quando mulier erat pregnans,propter turbationem sanguinis, de qua in d.l.liberorum, quæ conuenit cum suscitatione seminis, de qua in Deuteronomio apud Hæbreos,& ita post Anchat. & Rofred. videtur tenere Gabriell.d. conclus.5. num. 6 & pulchrè ipse Anchatan.in repet.cap.canonum statuta.nu.55.de constitut.dicit cum hac distinctione procedere ius canonicum: sic de illa, quæ intra mensem nupsit loquutus est Capra in cons.70.& eã, quæ post duos menses nupsit priuari legato mariti consuluit M. Angelell.de Perus.inter cons.vltimarum voluntatum.cons.85.pro qua sententia faciunt, quæ de festinato coniugio dicit Cuiac.lib.6.obser.c.32. Et re vera illa festinatio nuptiarum suspecta semper erit vnde Plutarc. in Problemat. *Trine* (inquit) *vxore amissa alteram statim superducere, tum difficile est, tum verò iniquum, & impium*.

15 Ego in facti contingentia coram † Senatu, dicebam opinionem Lucę de Penna esse sequendam saltem in illis pœnis, quæ concernunt seruitium, & fauorem liberorum, & non sunt impeditiuæ matrimonij, nempe vt amittat donationem propter nuptias, legata cuiuscunq; generis a marito facta, & successionem filiorum, quando alij extant liberi Nam communis,& recepta est,tam Canonistarum quam Iuristarum in hac materia conclusio, de qua
16 etiam supra,nu.4.meminimus, quod pænæ † inductæ ad fauorem liberorum non sunt per ius canonicum sublatæ, vt ex communi refert Bursat.cons. 210.nu.24.lib.2.Rol.cons.95.nu.14.lib.1. Afflic. decis.75.Boer.decis.188.nu.17. Cran.cons. 36. Cassan. in cons.Burgund. tit. des ensans. rub. 6. §. 1. num.6. Decian.cons.35. lib. 1. Didac. d. §. 9 num. 5. quam communem conclusionem, licet Innocent. & alij Canonistæ restrinxerint ad eum casum, quando non in pœnam coniugij, sed fauore filiorum, vt in l.fœminæ,& in l. hac edictali. iura loquuta sunt, tamen illa debet habere locum semper eadem ratione in omnibus concernentibus fauorem libe-
17 rorum. Neq; hic obstabit nobis dictum † Apostoli quia Paulus in ea Epistola, quam ad Corinthios, & Romanos scripsit, cap. 7. dum viduæ consuluit, vt magis nubat in Domino, quam concupiscentiam carnis sequatur in peccato, voluit occurrere opinioni illorum, qui defendebant, ex Genesis primo, post à Deo institutum coniugium, & associatam Parenti nostro Euam, non vltra licere mortuo vno ex coniugibus alterum assumere, quam opinionem postea inter Christianos latè Tertullian.in libro illo de Monogamia tuebatur: contra quem,& Augustinus,& Hieronymus,& alij Catholicæ Ecclesiæ Doctores, ac Theologi insurgentes, illius opinionem, vti hæreticam damnarunt, vt etiã testatur Didac.post multos in d.§.9.nu.4. & propterea in tota illa q.1.causa 31.ab illo cap.hac ratione. vsq; in finem quæstionis, per capitula sequentia,

non aliud agitur, niſi vt oſtendatur, ex illo Apoſtoli dicto, licita eſſe ſecunda coniugia legitimè celebrata, prout & Clemens Romanus Pontifex in ſuis Conſtitutionibus. lib. 3 indicat, & Epiſcopus Oſtunenſis in Scholijs ad Tertullian. lib. 5. ob hãc enim controuerſiam varias in Eccleſia inductas obſeruationes reperimus apud Eccleſiaſticos ſcriptores, vt commemorat D. Anaſtaſius Germonius Apoſtolicus Referendarius, & in hac Cathedrali Taurinenſi Eccleſia quondam Archidiaconus, & meus in lectura Canonica Anteceſſor, & nunc Tarantaſiæ Archiepiſcopus, in ſuis doctiſſimis Paratitlis
18 Decretal. tit. de ſecund. nupt. In † capitibus verò penult. & vlt. de ſecund. nupt. quorum primum reperitur in Concilio Lateranenſi primo, ſub Alexandro tertio celebrato. cap. 2. part. 2. tom. 2. Concilior. generał. pag. mihi. 654. vbi Lucio tertio, qui poſt Alexandrum Pontifex fuit, illa aſcribitur Cõſtitutio, erat ſola quæſtio ſuper infamia, & illam per tranſitum ad nuptias, intra luctus annum, qui prius erat ex Conſtitutione Romuli decem menſium, ſublatam Vrbanus, & Innocentius Pontifices reſcripſerunt; & contraria interpretatio Abbatis eſt contra expreſſam literam textus; Idque facilius admittendum erit, quia ex antiqua, & recentiori iuriſprudentia prouiſum eſt, vt illas pœnas mulier euitare poſſit per ſupplicationem, vt in d. l. decreto. Et Principes, cauſis, vel neceſſitatis, aut alijs, quæ per Io. Andr. proponuntur cognitis, faciles erũt in licentia nubendi intra illud tempus concedenda. Quam facultatem, Principibus ſecularibus conceſſam, non eſt veriſimile Apoſtolum tollere voluiſſe, qui eiſdem parendum, & obediendum eſſe prædicabat, neq; enim tantum libidini indulgendum eſt, quin poſſit illud legitimum tempus, vel ſaltem trium menſium ſpatium, pro certitudine prolis expectari. & hoc remedio, ſcilicet per licentiæ impetrationem, ſuccurritur omnibus illis conſiderationibus, quas pro acceleratione nuptiarum proponunt Io. And. & Præpoſit. Alexandrinus, in d. c. fin. & Princeps ſecularis licentiam concedens, non dicetur hoc caſu diſpenſare ſuper matrimonio, ſed ſuper pœnis à iure ciuili propter feſtinantiam adductis: parcant q; mihi mulieres binubæ, qua contra illas ſemper tenerem, & iudicarem, vt illarum exiſtimationi, & honori conſulatur. quamuis enim propter vim illius ſacramenti vidua infamiã euitet, nunquam tamen amiſſionem gloriæ matrimonialis euitabit, vt dicit Magon. deciſ. Lucen. 41. nu. 13. & dicebãt aliqui ex antiquioribus Dominis fuiſſe in alijs cauſis obſeruatum, vt ſaltem illi tres menſes expectarentur, præſertim cum de prægnãtia dubitaretur. Verùm in cauſa Taurinenſi, de qua tunc me aſſidente agebatur, congregatis Claſſibus, referente D. Senatore Cortina, cum appareret ex actis mulierem non eſſe prægnantem, fuit ad fauorem mulieris, quæ intra menſem à morte mariti ☞ virum alium ſibi copulauerat, pronunciatum, & dictum, non amiſiſſe illam donationem propter nuptias, & legata à primo marito facta iuxta communem Canoniſtarum opinionem 1601. menſ. Februarij. Et ſi eſſet prægnans, ac partum eſſe primi viri eſſet indubitatum, non etiam amitteret mulier hæreditatem, vel legatum ſibi relictum, ſecundum communem opinionem, quæ mihi non placet. Quando autem ſumus in dubio, cuius filius illæ natus eſſe præſumatur, vide Doctores in l. Gallus. in prin. de liber. & poſthum. Bald. in l. ſi à matre. C. de ſuis. & legit. Cæterùm, veſtes lugubres, quas ab hæredibus habuit, mulier intra annum nubens reſtituet hæredibus mariti. Quintil. Mãdoſ. inter' annal. Caſ. nu. 37. verſ. 113. Didac. nu. 9 & 10. in d. §. 9. & alimentis hanc mulierem nõ priuari ſcribit Ant. Gal. Maluaſ. conſ. 7. per totum.

Mulier, & maritus poſt annum luctus ad ſecundas, vel vlteriores nuptias tranſeuntes, quibus pœnis ſubijciantur.

QVÆSTIO XXIX.

1 *Mater binuba omnia relicta à marito filiis prioris matrimonij reſeruare, & poſt mortem reſtituere tenetur.*
2 *Mulier ſecundo nubens vtrum, pro reſtitutione poſt mortem, cauere teneatur.*
3 *Mulier ſecundo nubens donationem propter nuptias filijs primi matrimonij reſtituit.*
Amplia idem in iocalibus. num. 4. & in donatis contemplatione matrimonij.
Quid in medietate augmenti, quam virtute conſuetudinis mulier habuit. num. 5. & 7.
6 *Mulier, quæ virtute ſtatuti de bonis primi obtinuit coniugis, filijs illius matrimonij reſtituit.*
8 *Hæredes mulieris ſecundo nubentis an fructus extantes, quos ex vſufructu mulier percipiebat, reſtituere teneantur.*
9 *Tex. in l. fœminæ. C. de ſecun. nup. an ſit correctus. & de varijs Conſtitutionib. in materia ſucceſſionis. & nume. 10. & 11.*
12 *Pœnæ ſecundo nubentium communes ſunt viro, & vxori.*
13 *Filij primi matrimonij lucrantur, ſiue ſint, ſiue non ſint prœmortuorum parentum hæredes.*
Idem in nepotibus. num. 14.
15 *Emphytheoſis habita à pri. coniuge filijs fœminis illius matrimonij relinquitur, etiam quòd maſculus filius ex ſecundo matrimonio naſcatur.*

MATER, quæ legitimo expectato poſt mortem mariti tempore, ſecundum ſibi, (vt dici ſolet poſt luctus annum) maritum adiunxit, non euitat pœnas, quas leges fauore liberorum, propter iniuriam illis factã, introduxerunt, vt ſuperius in proxima deciſione dicebamus, quarum multas, & iuris authores in l. fœminæ. in l. generaliter. in l. hac edictali. C. de ſecund. nupt. in Auth. de nõ eligen. ſecundo nuben. in Auth. de nupt. & in Auth. de reſtit. & ea, quæ par. in vnd. men. propoſuerunt; ſed longè plures Doctores noſtri, ac iuris Interpretes eiſdem in locis addiderunt, de pœna illa, quæ in l. hac edictali. conſcribitur, abundè per Daneum in prima parte Deciſionum, deciſ. 170. tractatum fuit, nos hic de tribus tantùm aliqua breuiter notabimus, adijcien do nonnulla ijs, quæ fuſiſſimè A. Gabriell. primò, concluſ. 1. & 3. de ſecund. nupt. inde Andr. Gaill. Germanus, libro 2. obſer. capit. 98. tradiderunt.

Prima igitur pœna eſt quę relictorum cuiuſcunque generis, vel ex teſtamento, vel ex mortis cauſa donatione, aut alia lucratiua (poſt nuptias contractas) inter viuos largitione, materiam concernunt; quo in articulo generalis elicitur concluſio,
1 eo omnia † relicta à primo viro, mulieres morientes in ſecundo coniugio, liberis prioris matrimonij in iniuriæ ſolatium reſeruare debere. d. l. fœminę. d. l. hac edictali. §. omnib. l. quoniã præteritæ. C. de ſecund. nupt. & in Auth. de nupt. Nouell. 22. §. ſi verò expectet. in princ. cap. 23. correcto tantùm vſuſfructus legato, quod integrum vxori ad ſecundas nuptias tranſeunti remanere voluit Iuſtinianus, niſi aliter à moriente viro dictum fuiſſet. §. ſi verò ſolũ. cap. 32. d. tit. de nupt. Hanc regulam multis ampliationibus, & limitationibus illuſtrat Gabriell. concluſ. 1. & inter alias liberalitates, illam reſtituere tenetur, quam in dotis conſtitutione exercuit mari-
2 tus, qui mulieri dotem fecit, pro qua † cauere pro reſtitutione tenebitur, licet pro conſeruatione ppriè dons ad id minimè teneatur, vt plenè per Surd. deciſ. 279. & de legato facto donec, & quouſq; vidua remanſerit, diſputat Borgnin. de vſufr. mul. rel. nu. 115. & 117. & quamuis dubium oriri poſſet, an ſi lega-

legatum sit simpliciter factum, propter nouã Con-
stitutionem Iustiniani, in d. §. si verò solum. vndè
sumpta fuit Auth. hoc locum. C. si secũd. nup. mul.
mulier remaneat proprietaria; verius tamen est,
omnia legata, quocunque modo facta, esse reseruã
das; quia id expressè filiorum fauore dispositũ est,
vt censuit Bero. consi. 38. num. 1. & 2. lib. 2. quorum
intuitu non censeri à iure canonico emendatum
ius ciuile supra tradidimus, & voluit Capra. consil.
70. num. 11. nisi in testamento maritus aliquid re-
liquerit, etiam in casu, quo secundò nubat. ita fuit
per Senatum pronunciatum in causa Cusani, &
Galeæ 1589. 22. Decembris; quo in articulo viden
da sunt, quæ Paris. scripsit cons. 95. num. 26. & 27. lib.
2. ne ab alijs dicta repetamus, & quæ Bart. & alij no
tant in l. fi. §. fi. C. de indicta vidu. rollen.

Secũda pœna est in donatione propter nuptias,
quam nos augmentum dotis vulgò nuncupamus;
3 nam illam, † quæ à viro cõsequuta est, tenetur mu-
lier, per transitum ad secunda vota, post mortem fi
lijs illius matrimonij primi, vndè donatio process-
sit, restituere. d. l. fœminæ. d. l. generaliter. §. hoc ob-
seruare. d. l. hac edictali. §. his illud. l. in quibus casi-
bus. d. l. quoniam præteritæ. §. hoc autem. de non eli
gen. 2. nuben. iuncto. §. aliud verò. d. §. si verò expe-
ctet. c. 23. cap. 33. cap. 45. Nouell. 22. de nupt. per quã
pœnam confirmãtur ea, quæ contra mulierem in-
tra luctus annum renubentem sancita fuerant, in l.
2. C. de secun. nupt. Quòd quidem obtinet etiam in
4 iocalibus, † & omnibus donatis tempore sponsa-
liorum mariti contemplatione, vel quæ contem-
platione illius matrimonij consequuta est mulier,
ita interpretando verba Iustiniani, in d. §. si vero ex-
pectet. ibi, & *super omni largitate*. non autem si in re-
munerationem à marito largitatem habuisset, vel
ex contractu reciproco vt examinant Vincent. de
Franch. decis. 428. par. 2. Menoch. consi. 155. lib. 2. &
308. lib. 4. Riminal. iun. cons. 295. lib. 3. Roman. cons.
405. colum. 2 quem sequitur Hartmanus pract. ob-
seruat. forens. lib. 2. titu de matrimon. cap. 5. Impro-
bata tamen Romani sententia in eo, dùm voluit
donata respectiuè à mariti propinquis vxori con-
templatione illius matrimonij non esse reseruan-
da filijs, prout benè meo iudicio illius senten-
tiam reprobat Anton. Gomes. in l. 14. Tauri. nume.
7. vide Surd. decis. 118. num. 9. Sed pulchra est quæ-
stio, quid dicendum, quando filij post mortem pa-
tris restituerunt matri augmentum, quod ipsa ele-
git pro dimidia, ad formam consuetudinis patriæ,
quæ est, vt vel mulier fruatur toto augmento durã-
te vita sua, vel habeat dimidiã pleno iure sine one-
re restitutionis, an mulier moriens teneatur posteà
5 † restituere istam dimidiam filijs primi matrimonij?
Et pro matre, quod non teneatur restituere facit,
quia quod habet virtute illius consuetudinis, ha-
bet iure proprio, & vt recedat ab vsufructu, vndè
efficitur proprietaria, & per consequens non am-
plius dicetur de bonis primi mariti. Contra ma-
trem est concludendum: quia licet virtute consue-
tudinis obtineat proprietatem, non tamen sequi-
tur, quin illud consequatũ de bonis mariti, & vti ta-
le à marito proueniens teneatur illud liberis primi
matrimonij reseruare, prout in lucro, quod virtu-
6 te pacti, vel statuti maritus, † & vxor obtinent, con
cludunt Doctores nostri magis communiter, & ex
sententia Bald. Butrig. & Cremens. tenuit P. Grego.
Sintagm. iur. lib 9. cap. 26. num. 57. & multos addu-
cit Gabriell. d. conclus. 1. num. 15. Quam sentẽtiam
licet ipse Bald. & alij per Gabriell. relati controuer
sam nobis reddant, & contra illam insurgat Lup.
in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 50. num. 35. ge-
neraliterque tradat Gomes. Leon. decis. 4. pœnas
istas non habere locum in bonis aliundè ex legis
prouisione quæsitis; credo tamen à communi non
esse recedendum, prout nec ab illa recedere audet
Lupus, & sequitur Gail. d. obseru. 98. num. 6. & Ant.
Gomes. qui in l. Taurina. 14. transit cum opinione
Lupi, loquitur stante illa Constitutione; prout etiã
in eisdem terminis accipienda est decisio Lusitana
Antonij Gamnæ 105. secùs de iure communi, & in
lucro per cõsuetudinem delato loquitur Boer. de-
cis. 185. nu. 9. & dixi. q. 9. nu. 14. lib. 2.

Maius autem est dubium, quando filij ea condi-
tione matri lucrum illud concesserunt, cum clau-
7 sula, † vt liberè haberet, & de illo faceret quicquid
vellet; tunc enim & maior facultas concessa cense-
tur, & pœna etiam, quæ ex cõsensu filiorum remit-
ti potest, (vt infra dicemus) remissa videtur. idque
sensit expressè Bal. in auth. ex testamento. colum.
1. C. de secund. nupt. Sed contrarium hoc in casu
censuisse Senatum testatur in suis recollectis D.
Pater meus. ex traditis per Castren. cons. 149. lib. 2.
colum 2. in prin. & cons. 150. vers. nec etiam obstat.
Roland. cons. 95 num. 34. & 37. lib. 1. Crem. sing. vlt.
Ioan. de Garronibus in auth. ex testamento. num.
85. & seq. vbi dicit communem. pro qua opinione
facit opinio relata per Gabriell. num. 11. Fulgosij,
Bertran. & aliorum, tenentium mulierem proprie-
tate relicti priuari, etiam quòd maritus eidem libe-
rè disponendi facultatem concessisset. item illa ra-
tio, quia nõ videtur remissum, quod posteà sua cul-
pa mulier perdidit, vt in proposito dicit Guid PP.
quæst. 283. num. 1. & illa verba liberam dispositio-
nem concedentia, intelligenda, & interpretanda
sunt, iuxta iuris dispositionem. l. si quando. vbi Cast.
8 C. de inoffic. testamen. An autem † vsusfructus ex
donatione antenuptiali, vel etiam alio relicto per-
ceptus, si tempore mortis mulieris extet, & non sit
consumptus, sit primis liberis, tanquam quid ex bo
nis mariti primi proueniens restituendus, non sine
dubitatione relinquitur; & quamuis doctissimus
Crauet. consil. 194. videatur pro filijs concludere,
Ego contrarium dicere non dubitarem, quia illud
lucrum est vxoris proprium, & illi à lege concedi-
tur, quemadmodum, & vsusfructus à marito reli-
ctus. auth. hoc locum. C. si secund. nupt. mul. & No
uell. 22. c. 32. Anneus Robert. rerum iudicat. lib. 1. c.
8. & hic habet locum lex Tauri. quæ de bonis mul-
tiplicatis loquitur.

Tertia est pœna secundò nubentis, quæ succes-
sionem respicit. quamuis etenim iure antiquo Di-
gestorum mater, etiam secũdo nubens, ex S. C. Ter-
tulliano indefinitè ad filij successionem intestato
defuncti admitteretur, prout nec ipsa meretrix ex-
cludebatur. l. 2. §. si qua mulier. ad Tertull. Cast. cõsi.
416. Peregr. cons. 80. nu. 4. iure Codicis posteà aliud
introductum fuit, in ea muliere, quæ post annum
luctus ad secundum coniugium transitum fecit,
Hac tamen in successione iura fuerunt varia, & Iu-
stinianus ipse non sibi constitit, prout ex consilio
charissimæ Dorotheæ fauore mulierum aliquan-
do ab antiquorum Imperatorum Cõstitutionibus
recedere solitus erat; diuersum enim constitueba-
tur, si ex testamento, vel ab intestato mulier succe-
debat; item si ante, vel post matris nuptias mors filij
prioris matrimonij contigisset. & propterea Castr.
in l. mater. C. ad Tertul. in vtroq; casu dicit articu-
lum esse obscurum, & imbratatum. Alij disputarũt
9 de correctione l. fœminæ. & illam † incorrectam di
cit, post Bald. Alex. Corn. Ruin. & alios Crauet. con
sil. 523. Capr. cons. 27. num. 2. Guid. PP. cons. 44. nu.
2. vndè Cyn. in auth. ex testamento. & Bart. in cõsi.
54. in fi. ad temporum distinctionem deuenerunt,
vt quid per vltimam Constitutionem obseruãdum
esset, scire Iudex, & Consulens posset. quod & fecit
nouissimè Peregr. d. cons. 80. num. 12. Quòd vt accu
ratius dignoscatur, sciendum est; Primò, ex Theo-
dosij Valentiniani, & Gratiani Constitutione, quæ
Antonio, & Syagrio Consulibus, sexto Kalendas
Iunias, anno Salutis nostræ 382. vel secundum Ha-
loandrum

Ioandrum 384. promulgata fuit.in l.fœminæ.C. de
ſecund.nup.cautum eſſe,quòd quæcunque mulier
de bonis paternis à filio, vel ex teſtamento,vel ab
inteſtato conſequuta eſt, matre iam ſecundis nu-
ptijs funeſtata, id totum tenetur filijs ſuperſtitibus
reſeruare, niſi filij omnes deceſſiſſent: & notādum
eſt,quòd Imperator Theodoſius ibi nominatus,eſt
Theodoſius ſenior, qui anno 379. fuit à Gratiano
in Conſortem Imperij orientalis aſſumptus apud
Simium;Indè anno 384.capto, & occiſo apud Lug
dunum Gratiano,& Valentiniano ſeniore eiecto,
ſolus regnauit;poſteà anno 388. interempto tiran-
no Maximo, qui Valentinianum Italia eiecerat,
eundem Valentinianum occidentis Imperio reſti
tuit; quo Valentiniano mortuo anno 393. Arca-
dium,& Honorium filios Auguſtos appellauit.Se-
cūdò,ab Impp.Theodoſio,& Valentiniano iunio-
ribus decretum fuit,vt mater binuba,quæ ſucceſſit
filio,res filij proprias, & ex aliorū ſubſtātia ꝑfectas
pleno iure acqrat,ea verò,q̄ filius ex paterna ſubſtā
tia,in eius licet patrimonio cōfuſa,habebat,fratri-
bus,& ſororibus defuncti reſtituere, poſt mortem
compellatur,ſiue ex teſtamento filij, ſiue ab inte-
ſtato bona in eam perueniſſent.l.mater. C. ad S. C.
Tertull.quæ lex à iuniore Theodoſio,qui filius fuit
Arcadij,& qui Theodoſianum Codicem edidit,&
à Valentiniano tertiò Coſtantij filio, & Theodoſij
ex Paladia cōſobrino,anno Salutis 428. 7. Idus No-
uembris condita fuit,& reperitur lib. 5. Cod. Theo-
doſiani tit. 1. l. 7. Tertiò,Iuſtinianus Imperator, con
ſulente quadā Gregoria,illi fauere cupiens,in No-
uella conſtitut. 2. Auth de non eligen. 2. nub. §. cùm
igitur.quaſi quòd mulieres deterioris hac in re cō-
ditionis viris eſſent,qui ſine vllo onere reſtitutio-
nis,pleno iure filiorum hæreditates obtinebant li-
cet ad ſecunda proceſſiſſent cōiugia,laudata prius
viduarum continentia, Pauli Apoſtoli doctrina
adductus,ſanxit matrem ſecundo nubentem indi-
ſerenter ad præmortui filij ſucceſſionem, quem ex
priore coniugio ſuſceperat, admittendam eſſe l.fœ
minæ.& l.mater. conſtitutionibus correctis, & ſub-
latis. anno ſalutis. 534. Deniq; idem Iuſtinianus re
iterum propoſita anno 536. poſt Beliſarij Conſula-
tum Ioanni Præfecto prætorio reſcribens, Nouel-
la conſtitut. 22. Auth. de nupt. capit. 46. §. hinc nos.
emendata priori conſtitutione Theodoſij, & Va-
lentiniani, priores Conſtitutiones confirmauit; &
diſtinctione facta inter ſucceſſiones ex teſtamen-
to,& ab inteſtato,à filijs primi coniugij ſine liberis
prædefunctis,in matrem prouenientes,ſtatuit ma-
trem ex teſtamento liberè tam in proprietate, quā
in vſufructu primi coniugis bona à filio conſequi
poſſe,& portionem illorum bonorum ad quoſcū-
que tranſmittere (omni reſtitutione ſublata) atq;
alienare ſine contradictione poſſe;qua in ſucceſ-
10 ſione emendatum eſt, † & correctum, quod in l.fœ-
minæ.ſcriptum fuerat,vt etiam ea,quæ de paterna
ſubſtantia ex teſtamento filij ad matrem peruene-
rāt.illa poſteà moriente,ad prædefuncti filij fratres
tranſmitterentur,& in eiſdem bonis vſumfructum
duntaxat vita durante conſequeretur. & in hoc
etiam capite corrigitur Conſtitutio l. mater. illis
verbis, *ſiue ex rebus, quæ extrinſecus aduenerunt, fuerit fa-
cultas, ſiue ex paternis: nihil ex hoc fratribus contradicere,
valentibus* & hac in re nulla eſt à Iuſtiniano differen
tia conſtituta in caſu teſtati, an mater ante filij de-
ceſſum, vel poſt, ſecundò viro coniuncta fuiſſet,
quia fruſtra illa videretur conſtituta. In ſecundo
verò capite ſucceſſionis,quando filius inteſtatus,
vel inteſtabilis deceſſiſſet,tunc ſtatuit, quod mater
binuba, ſiue ante delatam ſucceſſionem, ſiue
poſt,alteri viro copulata fuerit, ſuccedat quidem
filio,ſeu filiæ,ſed omnia, quæ ex paterna in hære-
ditatem filij ſubſtantia transfuſa fuerant, facta
ſeparatione bonorum ab aliundè quæſitis, & ob-
uentis,ſororibus, vel fratribus filij, cum quibus
ſucceſſerat, poſt mortem reſtituere teneretur. ita
quòd dominio ſublato nulla medio tempore facta
per eam alienatio ſuſtineri poſſet, *Sed quanta quidem*
(inquiens) *ex paterna ſubſtantia ad filium peruenerunt,
eorum ſolummodo habeat vſum, ad ſecundas omninò ſiue,
prius, ſiue poſteà veniens nuptias; in reſiduis verò omnibus
rebus, quæ aliundè erant filio præter paternam ſucceſſionem,
veniat ſecundum vocationem noſtram.* & in hoc inteſtatæ
ſucceſſionis capite, differentiam illam, quæ ex
prioribus conſtitutionibus oriri poterat de coniu-
gio,ante, vel poſt mortem prioris filij celebrato,
prudentiſſimè Iuſtinianus reſecauit; qua etiam de
re ſi filij non extent ſcripſi in antecedenti quæſtio.
numer. 5. & 6. Et ex hac noſtra laborioſa perſcruta-
11 tione, † quid nunc correctum,quid emendatum,
& quid in caſu contingenti prudens Iudex indica-
re debeat colligere poteris;omni correctionis, aut
alterius diſtinctionis aduerſus Crau. & Caſtrenſem
dubitatione ſemota,qua in re vidi multos egregios
Doctores hyſtoriarum ignaros, grauiter erraſſe; &
(mihi liceat dicere ſine fuco, & oſtentatione) vi-
uentis patris ſiniſtram interpretationem, quam ſu-
per varietate iſtarum Conſtitutionum ſecerat, &
mihi propoſuerat,emendaui. Hincque colligimus
Matheſilanum, & Nicolaum de Vbaldis,in tract.
de ſucceſſ. ab inteſta. ſecunda par. num. 9. & Areti-
num in §. 1. numer. 3. Inſtitut. ad Tertull. vera ſcri-
pſiſſe; quib. addo Rol. conſil. 95. num. 10. Riminal.
iun. conſil. 284. num. 4. lib. 3. Gail. d. c. 98. num. 7. &
quod de bonis aliundè quæſitis à Iuſtiniano tradi-
tur, id communiter recipitur. vt per Vincent. de
Franch. deciſ. 18. Boer. deciſ. 190. nu. 3. & 192. Crau.
conſil. 37. Viu. commun. opin. libr. 11. in verbo mu-
lier ad ſecundas nuptias. ampliando etiam ad bo-
na,quæ ab auo paterno proceſſerunt, vt dicit Aret.
& in auia materna. Dec. conſ. 44. lib. 5.

Hanc ſucceſſionis materiam multis pariter am-
pliationibus,& reſtrictionibus exornauit Gabriell.
de ſecund. nupt. concluſ. 3. quæ nobis repetenda
non ſunt,ne de charta in papirū, vt fieri ſolet,ſcri-
pta tranſportemus. Illud adnotare liceat tamen,
12 primò pœnas † iſtas omnes,tàm viro, quàm vxori
communes eſſe,ex l.generaliter.C.de ſecund.nupt.
quamuis tempore Iuſtiniani,in d. Auth. de non
eligen. ſecundo nuben.diuerſa ſtatuerentur, quæ
Imperator ille parificauit, cùm in vtroque ſit par
ratio,vt optimè oſtendit Valentin. Forſter. de ſuc-
ceſſ. ab inteſta. pag. mihi. 292. quamuis hac in re du-
bitauerit Matheſilanus, de ſucceſſ. ab inteſta. 2.
memb. nu. 5. & hæc eſt communis traditio, quā præ
cæteris firmant Aretin. in §. 1. col. 3. Inſt. ad Tertul.
Put. deciſ. 4. libr. 3. Franciſc. de Caldas. de nominat.
emphit. q. 14. num. 39. Alba conſ. 456. num. 26. & ibi
addit. lib. 3. Rimin. iun. conſ. 284. nume. 1. lib. 3. Rol.
plenè, conſil. 95. lib. 1. qui conſuluerunt etiam pri-
uari patrem vſufructu in ea portione, in qua cum
eo ſuccedit filius primi matrimonij, etiam nō ob-
ſtāte ſtatuto ſuper ſucceſſione diſponente Decian.
conſi. 44. per totum, lib. 5. Maluaſ. conſil. 51. nu. 9. &
ſeqq. lib. 1. iſtæ enim pœnæ, quæ fauorem filiorum
primi matrimonij concernunt, communes ſunt,
non autem illæ,quæ matrimoniū attingunt. Hart-
man. pract. obſer. forenſ. lib. 2. tit. de matrimon. cap.
7. Tiraquell. in l. boues. §. hoc ſermone. num. 156.
& ſeqq. Gaill. d. obſeruat. 98. numer. 3. cum qua
opinione ſolet tranſire Senatus, nō ſolum in hoc
caſu, ſed & in omnibus alijs caſibus, & in termi-
nis l. hac edictali, vt dixi in additionibus meis ad
deciſ. 170. Gomet Leon, ſua Informationum Cen-
turia. cap. 4. Annens Robertus, rerum iudicatatum
lib. 1. cap. 8. Ex quo ſequitur malè Ant. Gomeſ. di-
xiſſe l. Taurinam. 15. quæ de patre diſponit, eſſe fun
datam ſuper communi Doctorum opinione, &
non ſuper lege; quia imò id lex expreſsè diſponit,

vt

vt notat Forster. in versic. neque solummodo, per
Auth. de nupt. §. si vero expectet.
Secundò notabis, ad obtinendam successionem
parentum contra eorundem dispositionem, nihil
13 officere, quod hæredes † sint, quia hæc lucra à le-
ge decreta in eos transeunt, etiam quòd non sint
illorum hæredes. d. l. generaliter. cum auth. hæc
nos. C. de secund. nupt. Cast. cons. 173. Misinger. sin-
gul. obseruat. centur. 5. obseruat. 24. Papon. libr. 15.
titu. 1. Arest. 7. Rol. cons. 29. lib. 4. Gaill. d. c 98. num.
9. & propterea, renunciatio à filia facta bonis pa-
ternis, & maternis nihil oberit, Guid. PP. quæstio.
288. Oldrad. cons. 294. neque filia statuto exclusa lo
cum parentibus hac in re faciet, vt in vtroque capi
te benè cōcludit Forster. pag. 296. vers. indè oritur
quæstio. & vers. si filij. qui tamen limitat in depor-
tatis, & mendicātib. ab omni successione exclusis.
14 Tertiò notandum est, ea, quæ † dicuntur de fi-
lijs primi matrimonij, esse ad nepotes ex filijs extē-
denda, quando parens mortuus est, & locum illius
subintrant. Bertr. in l. hac edictali. num. 2. C. de secū.
nupt Capr consi 27. num. 5. Socin. iun. cons. 4. num.
11. li. 1. misinger. d. obser. 24. Surd. in decis. 73. nu. 10.
15 Quartò infero ad casum, quem † post Alex. con-
silio 119. lib. 5. plenè examinat Francisc. de Cald. d.
titu. de nominat. emphyt. quæst. 14. num 37. & seqq.
quando scilicet emphyteusis acquisita est pro ma-
sculis, & fœminis, & illa data fuit in dotem marito,
vt filia fœmina illius matrimonij excludat filium
masculum secūdi matrimonij. & idem in feudo in
dotem dato iuris esse dicerem. An autem fœmina,
exclusa propter secundas nuptias à successione re-
cuperet ius successionis, si vidua posteà efficitur, vi-
de quod super statuto Patauino scribit locupletis-
simus Menoch consi. 278. lib. 3. & an per transitum
ad secunda vota possit exhæredari dixi lib. 3. q....

Pœnæ secundo nubentium, quibus in casibus cessent.

QVÆSTIO XXX.

1 *Mulier secundo nubens, sicut & vir, nullas pœnas patitur, si
nulli extent ex primo matrimonio liberi, vel illi decesserint.*
2 *Pœnæ secundò nubentium cessant, si consensus coniugum ab
initio colligatur interuenisse, & quid tenendum in hoc articu-
lo. num. 4.*
3 *Maritus non potest tollere lucrum filijs à lege delatum.*
5 *Consensus filiorum tacitus, vel expressus, an illis præiudicet
circa pœnas secundò nubentibus parentibus illatas.*
6 *Tutor filijs non præiudicat parentū matrimonijs consentiendo.*
7 *Principis licentia, an noceat filijs primi matrimonij in conse-
quutione lucri à lege delati.*



REMEDIA multa à Doctoribus nostris
proponuntur, quibus maritus, & vxor
post annum luctus nubentes, pœnas in
illius coniugij odium indictas euitare
possint, & aliqua ad materiam exami-
nat Ioan de Garronibus. in titu. de secund. nupt. in
capitulo, de remedijs secundo nubentiū. Ego qua-
tuor casus attingam, in quibus cessare pœnas illas
Interpretes dicunt, qui nec sine controuersia po-
siti sunt.
1 Primus casus est, quando † ex primo matrimonio
nulli extant liberi: cessat enim iniuriæ causa; vel si
primò extiterint, indè mortui sint, antequam casus
venerit restitutionis. Glo. & Bartol. in l. liberorum.
de his, qui not. infam. Abb & Canon. in c. fin. de se-
cund. nupt. & in c. Ecclesia S. Mariæ. vbi Felin. & In-
nocen. de constitut. Afflict. decis. 75. in fin. Anchar.
consi. 278. Alex. cons. 111. lib. 2. & cons. 66. nu. 7. lib.
3. & 63. lib. 5 qui casus, licet dubitabilis sit, quia lu-
crum illud statim defertur, & propterea ad hære-
des transmitti possit per filios; ad id tamen nō re-
spexit lex, nisi pacto aliud conuentum esset, d. l. fœ-
minæ. §. quòd si nullam. C. de secund. nup. cum au-
th. sed & si quis, eod. titu. & latius in corpore, vndè
sumitur. Boer. plenè decisio. 185. nume. 17. & 186.
nume. 3.
Secundò cessant pœnæ secundo nubentium,
2 quando maritus, vel vxor dant † nubendi licentiā;
sunt enim, qui naturam vxoris agnoscentes liberè
secundis earum assentiunt nuptijs, vt de Leonida
Anaxādridæ filio refert Plutarch. in Apophtegma.
qui vxori roganti, dùm ad bellum proficisceretur,
nunquid aliquid sibi mandaret, Nihil aliud inquit,
tibi mando, quàm vt nubas, & bonos filios parias.
& hāc cautellam firmat Ioan. de Garronib. in d. tit.
de pœn. & remed. secund. nub. remed. 1. num. 1. & 2.
& inter cautelas suas ponit Cępol. cau 235. Cremē.
not. 74. Dec. in rub. C. de secund. nupt. & post eun-
dem Dec Roman. Paris. & Natt. ponit Andr. Gaill.
pract obseruat. c. 98. nu. 18. pro qua opinione Bald.
in rub. & in l. 1. C de secund. nup. & in l. filium, quē
C. famil. herciscun & in l. 2. C. de his, quæ pen. nom.
& cons 336 & 260 lib. 1. ponderat tex. in §. secundū
verò. Auth. de nup. vbi videtur concessa libera re-
linquendi facultas. quod & in cap. 46. §. hinc nos.
iterum sanxit Iustinianus Verùm iste casus contro
3 uertitur, quia † maritus non potest tollere eam por
tionem, quam filij authoritate legis lucrantur, pro-
pter iniuriam sibi à parentibus nouercam, vel vi-
ctricum introducentibus illatam. vndè aliqui di-
stinxerunt, quod vel intra annum luctus nubit pa-
rens, & illa pœna, tanquam bonos mores respiciēs,
non possit remitti, post annum vero luctus remitta
tur, ita Bald. in d. l. 1. C. de secund. nupt. & cons. 283.
lib. 3 & 383. colum. 2. lib. 4. Angel. cons. 396. colum.
2. Roman. singul. 250. & ad hanc distinctionem re-
spexit Simon de Præt. in quæstione illius satis am-
pli legati, cons. 117. num. 30. & seqq. & re vera verisi
mile est testatorem non fuisse quicquam relicturū
illi mulieri, quæ tàm festinanter ad secundum tran
siret matrimonium. Hanc tamen distinctionē non
recipiunt Didac. de sponsalib. par. 2. cap. 3. §. 9. num.
5. & Forster. de success. ab intesta. pag. mihi 299. in
princip. neque Iustinianus qui in d. Auth. loquitur
de vtroque tempore connubij, istos casus distinxit.
& quamuis mihi ista distinctio non displiceat, ex
traditis supra decis. 28. non tamen in iudicijs recipe
retur, propter authoritatem iuris canonici, quod
ius illi aduersari videtur. Itaq; probabilior altera
videtur distinctio, & in iudicando, & consulendo
4 est recipienda; quod, aut † quærimus de bonis à ma
rito relictis in testamento, de propria sua substan-
tia liberè, & sine vllo grauamine, etiam quod mu-
lier nupserit; aut vero disputatio est de bonis, quæ
per successionem filiorum, vel ex legis præscripto,
vt in donatione propter nuptias, vel dote, ad ma-
ritum, aut vxorem respectiuè peruenerunt; & pri-
mo casu coniuges relicta libera sine onere restitu-
tionis consequantur; in secundo verò casu, quo-
niam de re filiorum agitur, nō possit maritus, sicut
nec ipsa vxor liberis præiudicare. & hæc distinctio
cōfirmatur, per tex. in Auth. de nupt. §. si vero solū,
& § si autem in dotem. cap. 32. & 33. & illam tenue-
runt Corn. cons. 220. lib. 1. & in l. fi. C. de secun. nupt
Bald. & Decius, quos sequitur Forster. in supra cita-
to loco Decian. cons. 35. num. 27. lib. 1. P. Grego. Sin
tagma. iur. lib. 9. cap. 26. num. 55. Ioan. de Garronib.
in d. titu. de remed. secund. nup. Port. cons. 13. num.
7. per text. in l. si quis prioris. §. certum. C. de secund.
nupt. Iustinianumque in Auth. de non eligen. secū
do nubentes alio respexisse docuit Forster. illæ ete-
nim pœnæ quę ad fauorem liberorum lex introdu
xit non possunt per priuatum auferri, vt dicit Impe-
rator

rator.in d.cap.33. prout, nec Amplissimum Ordi-
nem id agere posse cauebatur in l. decreto. C. de
his, qui notan. infam. Coras.lib.3.Miscellan. c.1.nu.
12. & hanc eandem distinctionem comprobauit
Senatus in iam supra allegata causa Cusani, & Ga
leæ 1539. in qua tunc plenam proprietatem in le-
gato obtinere mulierem censuit, cum relictum fue
rit si secundò nupserit, ex traditis per Mising. sing.
obseruat.cent.5.obseru.24.Papon.lib.15.Arest.titu.
1.artic.8.Burs.cons.211.num.10.& propterea mulie
rem, vel maritum pœnas in l.hac edictali.ad fauo-
rem filiorum introductas non posse per eorũ con-
sensum annullare decreuit in causa prædicta.
Tertiam cautelam adeferunt Doctores nostri ad
5 euitandas pœnas, vt procurent † nubentes eorum
nuptijs filiorum consensum adhibere, quasi quod
eo casu iniuria, propter quam pœna indicitur, re-
missa censeatur, quæ de iure remitti potest, cum vo
lenti non fiat iniuria, quod quidem non in expres-
so tantùm consensu, sed & in tacito, & per conie-
cturas subintellecto, imò, & in sola præsentia locũ
obtinere multi sunt arbitrati, inter quos Rom.con-
sil.219.& singul.250.Dec.cons.191.& 206.& 620.qui
loquitur in diuisione bonorum facta inter matrẽ,
& filium.Crem.singul.74.Burs.cons.211. nu.10. lib.
2. Roland.consi.95.num.15.& seqq.lib.1. Menoch.
cons.155.num.13.lib.2.& 237.lib.3.Mising.d.obser-
uat.24.in fin.Papon.lib.15.titu.1.arest.8. Mihi nul-
lo vnquam tempore placuit hæc opinio, dicerem-
que, neque præsentiam solam, neque diuisionem,
neque subscriptionem capitulorum matrimonia-
lium, aut similium actuum in quibus consensus in-
ducitur, filijs primi matrimonij nocere posse; cùm
enim actui, cui attenta iuris canonici dispositione,
& debita reuerentia, resistere non possunt, consen-
tiant, frustra ex tali consensu volunt Doctores eos
sibi in lucris à lege, non in solum iniuriæ solatium,
sed alijs de causis delatis, præiudicare, prout opti-
me, subtilissimisque rationibus defendit Fran-
cisc.Sarmientus, selectar. interpretat.lib. pri.cap.4.
per totum. quam opinionem, & Boerio placuisse
video in d.decisio.185.num.23.dicens, quòd ita iu
dicaret, prout etiam iudicatum refert. & Decium
propterea non malè reprehendit Paris. in apostil-
la.& consensum ex præsentia, & diuisione intelle-
ctum reprobat Riminal.iun. cons.295. numer.73 &
seqq.lib.3.& ex renunciatione à filia matri binubæ
facta tempore secundi matrimonij, non esse sibi
præiudicatum, refert per Rotam Romanam iudi-
catum Verall.decis.26.par.2.& in diuisione pariter
Gabriell.cons.4.num.16.lib.2.& præsertim, quan-
do filij sunt minores, vt dicit Boer. & propterea
6 † malè ab Andr. Gaillo tutorum consensum filijs
præiudicare posse scriptum fuisse existimo.d. obser
uat.98.num.22.sicuti nec vnius ex filijs consensum,
quando plures sunt.alijs nocere crederem, vt vo-
luit Coras.lib.3.Miscellan.cap.1.in fin.Forster. pag.
297.in fin.Quòd si ex testamento filij aliquid mater
perceperit, tunc pleno iure habebit, vt dixi supra,
decis.29.& voluit P.Gregor.d.c.26.num.46.
7 Quartus est casus, quando Princeps † licentiam
nubendi concessisset, per l.solet. D. de his, qui not.
infam.& l.decreto.Cod.eod Boer.dict. decisio.185.
num.25.post Angel.in l.mater.Cod.ad Tertull.Mi-
singer.dict.obseruat.24.in fin.Ioan.de Garronibus,
in versicu.quarta pœna est.Anton. Gomes. in l.14.
Tauri.num.6.versic.secundo limita.De qua tamen
opinione plurimum dubito, quo ad pœnas, quæ fi-
liorum præiudicium concernunt, cum plus hac in
re Principibus tribuendum non sit, quàm iuri ca-
nonico, & Pontificibus Doctores permiserint; & si
casus iudicandus proponeretur, contrarium iudi-
carem.

Notario, an testibus credatur, si testes dicant non deposuisse, quòd scriptum per Notarium fuit. & contra quem tunc debeat inquisitio formari.

QVÆSTIO XXXI.

1 *Testes, qui contra Notarium dicunt aliter deposuisse, an sint inquirendi de falso.*
2 *Notarius repræsentat personam duorum testium.*
3 *Notario magis creditur, quàm testi, & quando id locum habeat, num. 4. & 5.*
6 *Notarius, an possit de falso inquiri, si habeat contra se dictum testis, & num. 7.*

TESTES plures examinati fuerunt per
Notarium, qui sine Iudicis assistentia
1 † examen scripsit, & posteà repetiti dixe
runt se non ita deposuisse, prout Nota-
rius scripserat, Fiscus intendebat istos punire de fal
so, quia essent varij: & quia contra notarium, qui
est publica persona, secunda depositio conclude-
bat, fuit dubitatum, an iusta esset inquisitio, an ve-
rò magis contra notarium esset quæstio formanda.
Et fauore testium dicebatur, quod ille notarius erat
2 solus, aut in omnem † casum non potest valere, nisi
pro duobus, Abb.in cap.cum Ioannes, num.12. de
fide instrum.ipsi verò testes sunt multi, vndè magis
erat credendum multis, quàm paucioribus, & ita
dicebatur sentire glossam in l. in exercendis. C. de
fide instrum.quam in simili ponderat Apostilla ad
Bartol.in l.1.§ si quis neget. litera c. D.quemadm.
test.aper.quæ voluit, in conflictu testium contradi-
centium scripturæ, magis esse standum dicto qua-
tuor, quàm duorum.& tanto magis si agatur de fa-
cto proximo, prout videtur esse in casu isto, secun-
dum opinionem Innocen. & aliorum, in d. cap.
3 cùm Ioannes.Item quia † licet in ciuilibus, quan-
do quæstio est inter notarium, & testem, magis cre-
dendum sit notario, quàm testi, prout in antiquâ il-
la quæstione, quæ per Iacobum de Arena proposi-
ta fuit.in d.l.1.D quemadm.testam. aper. magis cõ-
muniter resoluunt Doctores nostri, per text.in cap.
quoniam contra falsam. de probat. & per rationes
à Iacobo de Arena allegatas, vbi delenda est nega-
tiua, non, per librarij errorem apposita. prout ita in
specie illa concludunt Bald. in cap. literas. colum.
1.in fi.de præsumpt.& consil.281.& 383.lib.5. Imol.
cons.4.colum.1.Guid.Pap.quæstio.540 Bartol. Bri-
xien.quæstio.47.& post multos Mascard. de proba-
tionib.conclus.1099.num.7.& 9.præsertim quando
notarius est bonæ famæ, vt dicit Angel.in §.1.Instit.
de verbor. obligat. imò etiam contra duorum te-
stium depositionem dictum notarij præualere acri
ter defendat Roland.cons.38.lib.1.cum pro eo stet
omnis præsumptio, vt per Mascardum, & Alc.præ-
sumpt.13.regul.2. Menoch. de præsumpt.lib.2.præ-
sump.79.Tamen illa communis opinio recipit de-
clarationem à Speculatore in titu.de testib.§.oppo-
4 nitur.num.48.quando agitur † in causa ciuili, secùs
in criminalibus; cuius opinionem receptam dicit
Didac.varia.resolut.lib.2.cap.13.num.10. Menoch.
d. præsump.79. nu.15. prout ita tenuerunt Florian.
in l.cum de ætate.num.20.D. de probat. Capic. de-
cis.61. num. 5. & decis.94.Alex. cons.65.lib.2.Curt.
sen.cons.55.col.9.in princip.Natt.cons.392.num.1.
lib.2.Clat.in §.fi.quæst.53.& in §. falsum. Item non
habet locum, quando cõtra notarium starent tres,
5 † aut quatuor, vel plures testes, qui benè conclude-
rent, nec essent singulares, prout consuluit Crauet.
cons.74.colum.2.& sequitur Roland.d.cons.38.nu.
17.& præsertim si testes essent personæ notabiles,
vt dicit Abb.in c.ad audientiam.not.5.de præscrip.
cuius

cuius dictum commendat Tiraquell. de pœn.temper.cauſa 51.num.129. Ang.in d.l.1.§. ſi quis neger. D.quemad.teſt.aper.

6 Contra verò pro Notario dicebatur, † omnem præſumptionem ſtare pro eo tex.in d.c. ad audientiam.vbi Felin.& alij communiter. eoque magis ſi duo concurrerent, nempè præſentia Iudicis,& ſubſcriptio teſtium, nam tunc difficilè poſſet p·ocedi, contra notarium,& magis procedendum eſſet cõtra teſtes, duplici reſpectu,primo tanquã varios,ſecundo tãquam calumniatores,& eſſet locus actioni iniuriatum contra eos: & propterea ad tollẽdas iſtas difficultates optimè in Gallia obſeruatur per Conſtitutiones illius Regni, vt partes,& teſtes,omnes actus ſubſcribant;& in omnem caſum,quando eſſet iſta contrarietas inter teſtes, & notarium in criminalibus,neutri credendum eſſet, & notarius, atque teſtes ab omni inquiſitione remanerent immunes,prout in facti contingentia concludit Grãmat. voto 26. hoc etenim caſu, vel ſcriptura facto, vel factum ſcripturæ præiudicat.

7 Dum ſuper hac quæſtione † in Senatu controuerteretur, dicebatur per Dominos veram eſſe communem opinionem, quod magis ſit ſtandum notario,quàm teſtibus,modo non eſſent plures numero,ſed quando excedunt numerum duorum,& concludenter deponunt, prout quando atteſtationes, (quæ ſolent recipi extraiudicialiter ſine Iudice,& teſtibus, & non ſubſcribuntur) producuntur, indè iudicialiter fit repetitio, & teſtes dicunt nõ ita depoſuiſſe,tunc poſſe procedi contra notarium,& eſſe locum inquiſitioni;& contra eum vidi in quadam Nitienſi fuiſſe etiam deuentum ad torturam, quia tunc vacillat omnis bona fama notarij,& omnis iuris preſumptio,quæ pro credulitate actuum à notario conſcriptorũ adduci ſolet;præſertim quando ſumus in illis actibus, qui ſolent recipi à notario, magis,vti priuata, quàm publica perſona;& ita vidi multoties practicatum,& de iſto ſtilo,recolendæ memoriæ Genitor meus, qui per 40.annos cõtinuos in eo Senatu ſedit, in ſuis ſcriptis fidem faciebat.

Cenſus conſtitutio, quæ in patria noſtra vſitatur ad octo, vel minus, pro centenario, vtrum ſit licita, & quando per dominum cenſus ſit facienda remiſſio penſionis.

QVÆSTIO XXXII.

1 *Cenſus conſtitutio multiplex.*
2 *Cenſus an licitus ſit,quando ad certam ſummam quincuncem vſuram excedentem taxatus fuit,vt ad octo,vel ſeptem pro centenario,& num.4.& 6.*
3 *Cenſus eſt vſurarius,quando periculo non ſubijcitur,& num. 7.& 18.& 21.*
5 *Conſuetudo regionis attenditur in conſtitutione cenſus.*
8 *Cenſus iuſtus eſt,quando fructus rei,ſuper qua eſt conſtitutus, attenduntur.*
9 *Cenſum emens dicitur emere fructus rei.*
10 *Cenſualis res penès venditorem remanet, & fundi poſſeſſorem ſequitur.*
11 *Cenſus non dicitur iuſtus,quando res,ſuper qua conſtituitur,nõ habet fructus,ex quibus ſolutio fieri poſſit.*
12 *Cautela cenſus conſtituendi ſuper prædus.*
13 *Didaci, & Surdi opinio de conſtitutione cenſus impugnatur,& num.28.*
14 *Cenſus conſtitutio ſuper omnibus bonis eſt nulla, & ad quid perficiat obligatio.num.15.*
16 *Fideiuſſor,quando cenſuali contractui accedere poſſit.*
17 *Pij Quinti extrauagans de cenſibus non tollit, quæ ſunt naturalia contractuum emptionis, & venditionis, & ad fructibus reſpexit, num.26.*
19 *Cenſus poteſt fundari ſuper re, quæ excedat redditum cenſui præfixum.*
20 *Emptor rei cenſualis non tenetur vltra redditus illius, & poteſt loco cenſus rem ipſam remittere.*
22 *Cenſuali re in totum perempta, vel pro parte, aut fructibus non perceptis in totum,vel pro parte, quando ſit facienda remiſſio.& num. 23.27.36.38.*
24 *Emphyteota,etiam fructibus non perceptis, tenetur. & numero 30.*
25 *Fructibus propter bellum,vel caſus fortuitos conſumptis,vel propter onera diminutis,an cenſus ſit facienda remiſſio. & num.31.32.*
29 *Perſonalis obligatio in contractu cenſuali non admittitur.*
33 *Auguſtinus Molignatus Vercellen. laudatur.*
34 *Deciſiones Senatus Pedemontani in remiſſione cenſus,quomodo intelligendæ.*
35 *Augmenti,& diminutionis,quomodo in cenſu ratio habeatur.*
37 *Guid. Papæ opinio q.8.examinatur.*

CENSVVM,tam conſtitutorum,quàm conſtituendorum emptionem licitam eſſe, alibi dictum fuit per D.meum deciſ.154. Illorum autem conſtitutionem
1 multis † modis,ac formulis, ſubque varijs ſpeciebus fieri ſolere tradunt Soto de iuſt.& iure,lib.6.queſt.5.art.1.Syluestr.in verbo,vſura.2.queſtio.12.Iacob.de Graſſijs deciſ.conſcient.par.1.lib. 2.cap.118.Inter cæteras ea in patria iſta frequentiori ſtilo vſitari ſolet,quæ non in ſola reddituum emptione,qualis ea eſt,de qua loquitur Surd. cõſ. 162. lib. 2. ſed in rei immobilis, & ſtabilis certis finibus deſſignatæ conſiſtit;iuxta nouam à Pio Quinto Sãctiſſimo Pontefice promulgatam conſtitutionem, ſub anno 1568. 14.Kalend.Februarij, ad quam hodie omnes cenſuales illi contractus referuntur; In qua quidem Bulla,cum nulla ſit taxata ſumma,iuxta quam cenſus emptio regulari poſſit,dubitari ſæpius contingit,nunquid licitus eſſet contractus, in quo emptio fructuum,vel reddituũ,ex quibus cen-
2 ſus percipi ſolet, † ad certam ſummam reducitur, quæ vt plurimum ad octo,& ſeptem pro centenario aſcendit. Super qua quæſtione Natta in conſil. 498.num.10. & ſeqq.reſpondit, multiſque rationibus defendit,contractum huiuſmodi, quando cenſus taxã redditus bonorum ſtabilium, quæ ad quinque pro centenario regulariter fieri ſolet, excedit, non ſubſiſtere,atque vſurarium iudicãdum; quam etiã opinionẽ tenuit And. Gaill. Doctiſſimus Imperialis Cameræ Aſſeſſor,obſeru.7.lib.2.duo.n.principalia in hoc contractu concurrunt, quæ periculoſum illum reddunt;primò,Intentio emptoris, quæ illa videatur eſſe,non vt rem,ſuper qua cenſus imponitur,emat, quia vt plurimum de illa ſtant in fide parentum,cum tempore contractus,neque ante,neque poſt eandem vnquam videant,ſed vt pecuniæ ſuæ fructus percipiat, & pecunia pecuniam indebitè pariat;ſecundò, vt ſine vllo periculo certam illam ſummam ab initio taxatam ſingulo anno conſequatur, quicquid de fructibus contingat, quod & facere multis cautelis, pro ſecuritate cenſus adhibitis conſueuerit, vel adiectis fideiuſſoribus, vel etiam multis bonis obligationi ſuppoſitis, ex quibus multò abundantiores fructus percipiantur, quàm importet taxa præfixa, quo caſu vſura-
3 rius contractus † vti periculo fortunæ minimè ſubiacens iudicari ſolet,vt dicit Ioan. Andr. ad Specul. in rubr.de vſur.& ſequitur Alex. de Neuo. conſ.95. num.12.& ita communis Theologorum ſchola cõſtituit:cuius prauitatis,& intentionis, non leuis indè coniectura ſurgeret,quando res illa,quæ ſuppo nitur, eos fructus ab initio contractus non percipit,ex

ratorin d.cap.33. pront, nec Amplissimum Ordinem id agere poſſe cauebatur in ſ. decreto. C. de his, qui notan.infam.Coraſ.lib.3.Miſcellan. c.1.nu. 12. & hanc eandem diſtinctionem comprobauit Senatus in iam ſupra allegata cauſa Culani,& Galeæ 1559. in qua tunc plenam proprietatem in legato obtinere mulierem cenſuit,cum relictum fuerit ſi ſecundò nupſerit, ex traditis per Miſing. ſing. obſeruat.cent.5.obſeru.24.Papon.lib.15. Areſt.titu. 1.artic.8.Burſ.conſ.211.num.10.& propterea mulierem,vel maritum pœnas in l.hac edictali.ad fauorem filiorum introductas non poſſe per eorũ conſenſum annullare decreuit in cauſa prædicta.

Tertiam cautelam adſerunt Doctores noſtri ad
5 euitandas pœnas, vt procurent † nubentes eorum nuptijs filiorum conſenſum adhibere, quaſi quod eo caſu iniuria,propter quam pœna indicitur, remiſſa cenſeatur, quæ de iure remitti poteſt,enim volenti non fiat iniuria,quod quidem non in expreſſo tantùm conſenſu, ſed & in tacito, & per coniecturas ſubintellecto,imò, & in ſola præſentia locũ obtinere multi ſunt arbitrati,inter quos Rom.conſil.219.& ſingul.250.Dec.conſ.191.& 206.& 620.qui loquitur in diuiſione bonorum facta inter matrẽ, & filium.Crem.ſingul.74.Burſ.conſ.211. nu.10. lib. 2.Roland.conſ.95.num.15.& ſeqq.lib. 1. Menoch. conſ.155.num.13.lib.2.& 237.lib.3.Miſing.d. obſeruat.24.in fin.Papon.lib.15.titu. 1.areſt. 8. Mihi nullo vnquam tempore placuit hæc opinio,diceremque,neque præſentiam ſolam , neque diuiſionem, neque ſubſcriptionem capitulorum matrimonialium,aut ſimilium actuum in quibus conſenſus inducitur,filijs primi matrimonij nocere poſſe ; cùm enim actui,cui attenta iuris canonici diſpoſitione, & debita reuerentia,reſiſtere non poſſunt,conſentiant , fruſtra ex tali conſenſu volunt Doctores eos ſibi in lucris à lege,non in ſolum iniuriæ ſolatium, ſed alijs de cauſis delatis, præiudicare, prout optime , ſubtiliſſimiſque rationibus defendit Franciſc Sarmientus, ſelectar. interpretat.lib. pri.cap.4. per totum. quam opinionem, & Boerio placuiſſe video in d.deciſio.185.num.23.dicens, quòd ita iudicaret,prout etiam iudicatum refert. & Decium propterea non malè reprehendit Pariſ.in apoſtilla.& contenſum ex præſentia, & diuiſione intellectum reprobat Rininal.iun.conſ.295. numer. 73 & ſeqq.lib.3.& ex renunciatione à filia matri binubæ facta tempore ſecundi matrimonij , non eſſe ſibi præiudicatum , refert per Rotam Romanam iudicatum Verall.deciſ.26.par.2. & in diuiſione pariter Gabriell.conſ.4.num.16.lib.2.& præſertim, quando filij ſunt minores , vt dicit Boer. & propterea
6 † malè ab Andr. Gaillo tutorum conſenſum filijs præiudicare poſſe ſcriptum fuiſſe exiſtimo.d. obſeruat.98.num.22.ſicuti nec vnius ex filijs conſenſum, quando plures ſunt alijs nocere crederem, vt voluit Coraſ.lib.3.Miſcellan.cap.1.in fin.Forſter. pag. 297.in fin.Quòd ſi ex teſtamento filij aliquid mater perceperit , tunc pleno iure habebit , vt dixi ſupra, deciſ.29.& voluit P.Gregor.d.c.26.num. 46.
7 Quartus eſt caſus , quando Princeps † licentiam nubendi conceſſiſſet,per l.ſolet. D. de his, qui not. infam.& l.decreto.Cod.eod Boer.dict. deciſio.185. num.25.poſt Angel.in l.mater.Cod.ad Tertull.Miſinger.dict.obſeruat.24.in fin.Ioan.de Garronibus, in verſicu.quarta pœna eſt Anton. Gomeſ. in l.14. Taur.num.6.verſic.ſecundo limita.De qua tamen opinione plurimum dubito,quo ad pœnas,quæ filiorum præiudicium concernunt, cum plus hac in re Principibus tribuendum non ſit, quàm iuri canonico, & Pontificibus Doctorés permiſerint:& ſi caſus iudicandus proponeretur, contrarium iudicatem.

Notario, an teſtibus credatur, ſi teſtes dicant non depoſuiſſe, quòd ſcriptum per Notarium fuit. & contra quem tunc debeat inquiſitio formari.

QVÆSTIO XXXI.

1 *Teſtes, qui contra Notarium dicunt aliter depoſuiſſe, an ſint inquirendi de falſo.*
2 *Notarius repreſentat perſonam duorum teſtium.*
3 *Notario magis creditur, quàm teſti, & quando id locum habeat, num.4.& 5.*
6 *Notarius,an poſſit de falſo inquiri, ſi habeat contra ſe dictum teſtis,& num.7.*

TESTES plures examinati fuerunt per Notarium , qui ſine Iudicis aſſiſtentia
1 † examen ſcripſit,& poſteà repetiti dixerunt ſe non ita depoſuiſſe, prout Notarius ſcripſerat, Fiſcus intendebat illos punire de falſo,quia eſſent varij : & quia contra notarium, qui eſt publica perſona, ſecunda depoſitio concludebat,fuit dubitatum, an iuſta eſſet inquiſitio , an verò magis contra notarium eſſet quæſtio formanda. Et fauore teſtium dicebatur, quod ille notarius erat
2 ſolus,ant in omnem †caſum non poteſt valere,niſi pro duobus,Abb.in cap.cum Ioannes, num. 12. de fide inſtrum.ipſi verò teſtes ſunt multi, vndè magis erat credendum multis, quàm paucioribus, & ita dicebatur ſentire gloſſam in l. in exercendis. C.de fide inſtrum.quam in ſimili ponderat Apoſtilla ad Bartol. in l. 1. §. ſi quis neget. litera c. D.quemadm. teſt.aper.quæ voluit,in conflictu teſtium contradicentium ſcripturæ , magis eſſe ſtandum dicto quatuor,quàm duorum.& tanto magis ſi agatur de facto proximo,prout videtur eſſe in caſu iſto, ſecundum opinionem Innocen. & aliorum , in d. cap.
3 cùm Ioannes.Item quia † licet in ciuilibus, quando quæſtio eſt inter notarium,& teſtem,magis credendum ſit notario,quàm teſti,prout in antiquã illa quæſtione,quæ per Iacobum de Arena propoſita fuit.in d.l.1.D quemadm.teſtam. aper. magis communiter reſoluunt Doctores noſtri,per text.in cap. quoniam contra falſam. de probat. & per rationes à Iacobo de Arena allegatas,vbi delenda eſt negatiua,non,per librarij errorem appoſita. prout ita in ſpecie illa concludunt Bald. in cap. literas. colum. 1.in fi.de præſumpt.& conſil.281.& 385.lib.5. Imol. conſ.4.colum.1.Guid.Pap.quæſtio.540.Bartol. Brixien.quæſtio.47.& poſt multos Maſcard. de probationib.concluſ.1099.num.7.& 9.præſertim quando notarius eſt bonæ famæ,vt dicit Angel.in §.1.Inſtit. de verbor. obligat. imò etiam contra duorum teſtium depoſitionem dictum notarij præualere acriter defendat Roland.conſ.38.lib.1.cum pro eo ſtet omnis præſumptio,vt per Maſcardum,& Ale.præſumpt.13.regul.2.Menoch.de præſumpt.lib.2.præſump.79.Tamen illa communis opinio recipit declarationem à Speculatore in titu.de teſtib.§.oppo-
4 nitur.num.48.quando agitur † in cauſa ciuili,ſecùs in criminalibus ; cuius opinionem receptam dicit Didac.varia.reſolut.lib.2.cap.13.num.10. Menoch. d. præſump.79. nu.15. prout ita tenuerunt Florian. in l.cum de ætate.num.20.D. de probat. Capic. deciſ.61. num. 5.& deciſ.94.Alex. conſ.65.lib.2.Curt. ſen.conſ.55.col.9.in princip.Natt.conſ.392.num.1. lib.2.Clar.in §.fi.quæſt.53.& in §. falſum. Item non habet locum, quando cõtra notarium ſtarent tres,
5 †aut quatuor,vel plures teſtes,qui benè concluderent,nec eſſent ſingulares, prout conſuluit Crauet. conſ.74.colum.2.& ſequitur Roland.d.conſ.38.nu. 17.& præſertim ſi teſtes eſſent perſonæ notabiles, vt dicit Abb.in c.ad audientiam.not.5.de præſcrip.

cuius

cuius dictum commendat Tiraquell. de pœn. temper. causa 51. num. 129. Ang. in d. l. 1. §. si quis neget. D. quemad. test. aper.

6 Contra verò pro Notario dicebatur, † omnem præsumptionem stare pro eo tex. in d. c. ad audientiam. vbi Felin. & alij communiter. eoque magis si duo concurrerent, nempè præsentia Iudicis, & subscriptio testium, nam tunc difficilè posset procedi, contra notarium, & magis procedendum esset cótra testes, duplici respectu, primo tanquã varios, secundo tãquam calumniatores, & esset locus actioni iniuriarum contra eos: & propterea ad tollẽdas istas difficultates optimè in Gallia obseruatur per Constitutiones illius Regni, vt partes, & testes, omnes actus subscribant: & in omnem casum, quando esset ista contrarietas inter testes, & notarium in criminalibus, neutri credendum esset, & notarius, atque testes ab omni inquisitione remanerent immunes, prout in facti contingentia concludit Grãmat. voto 26. hoc enim in casu, vel scriptura facto, vel factum scripturæ præiudicat.

7 Dum super. hac quæstione † in Senatu controuerteretur, dicebatur per Dominos veram esse communem opinionem, quod magis sit standum notario, quàm testibus, modo non essent plures numero, sed quando excedunt numerum duorum, & concludenter deponunt, prout quando attestationes, (quæ solent recipi extraiudicialiter sine Iudice, & testibus, & non subscribuntur) producuntur, indè iudicialiter fit repetitio, & testes dicunt nõ ita deposuisse, tunc posse procedi contra notarium, & esse locum inquisitioni; & contra eum vidi in quadam Niciensi fuisse etiam deuentum ad torturam, quia tunc vacillat omnis bona fama notarij, & omnis iuris præsumptio, quæ pro credulitate actuum à notario conscriptorũ adduci solet; præsertim quando sumus in illis actibus, qui solent recipi à notario, magis, vti priuata, quàm publica persona; & ita vidi multoties practicatum, & de isto stilo, recolendæ memoriæ Genitor meus, qui per 40. annos cõtinuos in eo Senatu sedit, in suis scriptis fidem faciebat.

Census constitutio, quæ in patria nostra vsitatur ad octo, vel minus, pro centenario, Vtrum sit licita, & quando per dominum census sit facienda remissio pensionis.

QVÆSTIO XXXII.

1 *Census constitutio multiplex.*
2 *Census an licitus sit, quando ad certam summam quincuncem vsuram excedentem taxatus fuit, vt ad octo, vel septem pro centenario, & num. 4. & 6.*
3 *Census est vsurarius, quando periculo non subijcitur, & num. 7. & 18. & 21.*
5 *Consuetudo regionis attenditur in constitutione census.*
8 *Census iustus est, quando fructus rei, super qua est constitutus, attenduntur.*
9 *Censum emens dicitur emere fructus rei.*
10 *Censualis res penès venditorem remanet, & fundi possessorem sequitur.*
11 *Census non dicitur iustus, quando res, super qua constituitur, nõ habet fructus, ex quibus solutio fieri possit.*
12 *Cautela census constituendi super prædus.*
13 *Didaci, & Surdi opinio de constitutione census impugnatur, & num. 28.*
14 *Census constitutio super omnibus bonis est nulla, & ad quid perficiat obligatio. num. 15.*
16 *Fideiussor, quando censuali contractui accedere possit.*
17 *Pij Quinti extrauagans de censibus non tollit, quæ sunt naturalia contractuum emptionis, & venditionis, & ad fructus respexit, num. 26.*
19 *Census potest fundari super re, quæ excedat redditum census præfixum.*
20 *Emptor rei censualis non tenetur vltra redditus illius, & potest loco census rem ipsam remittere.*
22 *Censuali re in totum perempta, vel pro parte, aut fructibus non perceptis in totum, vel pro parte, quando sit facienda remissio. & num. 23. 27. 36. 38.*
24 *Emphyteota, etiam fructibus non perceptis, tenetur. & numero 30.*
25 *Fructibus propter bellum, vel casus fortuitos consumptis, vel propter onera diminutis, an census sit facienda remissio. & num. 31. 32.*
29 *Personalis obligatio in contractu censuali non admittitur.*
33 *Augustinus Molignatus Vercellen. laudatur.*
34 *Decisiones Senatus Pedemontani in remissione census, quomodo intelligendæ.*
35 *Augmenti, & diminutionis, quomodo in censu ratio habeatur.*
37 *Guid. Papæ opinio q. 8. examinatur.*

CENSVVM, tam constitutorum, quàm constituendorum emptionem licitam esse, alibi dictum fuit per D. meum decis. 154. Illorum autem constitutionem
1 multis † modis, ac formulis, subque varijs speciebus fieri solere tradunt Soto de iust. & iure, lib. 6. quæst. 5. art. 1. Syluestr. in verbo, vsura. 2. questio. 12. Iacob. de Graffijs decis. conscient. par. 1. lib. 2. cap. 118. Inter cæteras ea in patria ista frequentiori stilo vsitari solet, quæ non in sola redditũ emptione, qualis ea est, de qua loquitur Surd. cõs. 162. lib. 2. sed in rei immobilis, & stabilis certis finibus designatæ consistit; iuxta nouam à Pio Quinto Sãctissimo Pontefice promulgatam constitutionem, sub anno 1568. 14. Kalend. Februarij, ad quam hodie omnes censuales illi contractus referuntur; In qua quidem Bulla, cum nulla sit taxata summa, iuxta quam census emptio regulari posset, dubitari sæpius contingit, nunquid licitus esset contractus, in quo emptio fructuum, vel redditũ, ex quibus cen-
2 sus percipi solet, † ad certam summam reducitur, quæ vt plurimum ad octo, & septem pro centenario ascendit. Super qua quæstione Natta in consil. 498. num. 10. & seqq. respondit, multisque rationibus defendit, contractum huiusmodi, quando census taxã redditus bonorum stabilium, quæ ad quincunque pro centenario regulariter fieri solet, excedit, non subsistere, atque vsurarium iudicãdum; quam etiã opinionẽ tenuit And. Gaill. Doctissimus Imperialis Cameræ Assessor, obseru. 7. lib. 2. duo. n. principalia in hoc contractu concurrunt, quæ periculosum illum reddunt; primò, intentio emptoris, quæ illa videatur esse, non vt rem, super qua census imponitur, emat, quia vt plurimum de illa stant in fide parentum, eum tempore contractus, neque ante, neque post eandem vnquam viderint, sed vt pecuniæ suæ fructus percipiat, & pecuniam pecuniam indebitè pariat; secundò, vt sine vllo periculo certam illam summam ab initio taxatam singulo anno consequatur, quicquid de fructibus contingat, quod & facere multis cautelis, pro securitate census adhibitis consueuerit, vel adiectis fideiussoribus, vel etiam multis bonis obligationi suppositis, ex quibus multò abundantiores fructus percipiantur, quàm importet taxa præfixa, quo casu vsura-
3 rius contractus † vti periculo fortunæ minimè subiacens iudicari solet, vt dicit Ioan. Andr. ad Specul. in rubr. de vsur. & sequitur Alex. de Neuo. cons 95. num. 12. & ita communis Theologorum schola cõstituit: cuius prauitatis, & intentionis, non leuis indè coniectura surgeret, quando res illa, quæ supponitur, eos fructus ab initio contractus non percipit, ex

pit, ex quibus illa octo, vel septem pro centenario
solui possint annuatim emptori, prout optimè, in
quadam Niriensi Illust. D. de Maria cōtra Geuam,
considerabat Senatus, de anno 1609 a 26. Nouem-
bris; declarando contractum illicitum, condēna-
to possessore bonorum ad restitutionem pecuniæ
cum fructibus, ad quinque pro centenario: qua for
ma condemnationis vti solet, quando habet con-
tractus censuarios, pro nullis, & inualidis; causam
illam in pleno Senatu proponente Illust. & integer
rimo D. Senatore Appiano.

Verùm in puncto quæstionis prædictæ contra-
4 riā sententiam contra Nattam amplectitur, † & tue
tur Borgni. decis. 13. num. 39. 47. & 48. lib. 2. & ex re-
centioribus sequitur Do. Cæsar Manent. Senator
Mantuan. in suo libello de contract. liuellar. pac. 2.
vbi num. 8. illam tradit cautellam, vt tot capiantur
stabilia, ex quorum fructibus illa octo percipi pos-
sint; quorum ego opinionem, attento more regio-
nis nostræ, semper veriorem sum arbitratus, cùm
mercatorum negocia ad eam taxam regulentur;
nam variæ opiniones Doctorum, quæ fuerunt in
illo articulo, quænam in censu dicatur iustitia pre-
tij, quas refert Didac. variat. resolut. lib. 4. cap 9. ad
5 eam reducuntur † resolutionem, vt consuetudo re-
gionis attendatur, vt innuit Graff. d. cap. 118. nume.
25. & latè ostendunt Brun. à Sole quæst. 2. num. 5. &
seqq. & quæst. 3. nu. 6. Menoch cons. 236. lib. 3. Surd.
cons. 172. num. 34. lib. 2. quemadmodum eadem in-
specta consuetudine, potest, vsque ad eam summā
interesse creditori taxari, Castr. in l. 2. C. de vsu. Rot.
Genuen. decis. 194. num. 5. Ad quam consuetudinē
respiciens Pius Quintus noluit census constitutio-
nem in redditu ad certam summam regulare, quā-
uis anteriores Pontifices Calixtus, Martinus, & Ni-
colaus, vsque ad decem pro centenario talem em-
ptionem permisissent, relinquens hoc discretioni
emptorum, qui consuetudine regionis seruata, &
ratione fructuum habita, ex quibus census accipi-
tur, nec non maiori, vel minori periculo rei, su-
per qua census est constitutus, cōsiderato, vel octo,
vel septem, vel minus à venditoribus suscipere po-
terunt. vt optimè considerat Doctissimus Toler. in
summa sua. lib. 5. cap. 45. & cum ista opinione con-
tra Nattam, & Gallum transijsse Senatum testatur
D. meus d. decis. 154. par. pri. & nouissimè me inter-
ueniente, post longam disputationem, & re plenè
discussa; (vt in arduis quæstionibus facere solet) ite
rum iudicauit in causa Communitatis Clarafchi,
in qua de iustitia contractus censuarij tractabatur
1594. 29. Nouembris, Doctissimo D. meo Senatore
Fauzono referente, atq; aliàs sæpissimè, me referen-
te, ac alijs Dominis.

Sed ne decipiaris, atque vt argumentis Nattæ, ac
aliorum in hoc articulo, alijsque superius factis cō-
siderationibus, (quæ non leues sunt) responderi
possit, pro pleniori istius conclusionis intelligētia,
est animaduertendum, non esse semper veram opi
6 nionem † istam in simplici contractu censuario,
quod fieri solet indifferenter à simplicibus quibus-
dam, qui pro excusatione sua Bullam cùm quadā
Cōstitutione Serenissimorum Ducum nostrorum
cōiungentes, per quam inhibetur fiscalibus, ne pro-
cedant contra vsurarios, quando vsura octo, pro
quolibet centenario non excedit, credunt permis-
sum sibi esse omnem contractum, ex quo illa octo
percipiuntur de pecunia sua, modo contractū cen
sualem nominent, qui solo laruato, & paliato no-
mine decoratus, in cæteris fœneratitij contractus
formam, & substantiam continet. ideò multa requi
runtur, quæ tum ex Pontificijs Constitutionibus,
tum ex Theologorum, ac Doctorum nostrorum
scriptis colligi possūt, quorū aliqua subnotabimus,
ex quibus iustitiam contractus censuarij fundare
poterimus, vel iniustitiam cernere, licet eorundem
requisitorum multa ab intentione contrahentium
descendant, quæ sola vsurarium contractum, & nō
vsurarium constituere potest.

Et primò requiritur, vt emptor census habeat
7 animum emendi, non † mutuo dandi, vt omnibus
emptionis, & venditionis periculis ordinarijs subij
ciatur; & hāc animi destinationem in solo empto-
re requiro, quia hoc est expeditum, nunquam ven-
ditorem census habere animum vendendi, nā rem
censualem facit, vt non vendat, & illius dominiū,
ac possessionem retineat, licet consultius plerunq;
faceret, si liberè venderet, præsertim quando redē-
ptionis rei spes omnis cessat, qua alligatus illud
onus procrastinando sustinet, quod vt tinea sub-
stantiæ suę medullas demolitur. Hanc emptionis
destinationē satis apertè demonstrabit census em-
ptor, si ad fructus, & redditus magis quàm ad rem
ipsam, super qua census fundatur animum applicā-
do, se fructuum illorum emptorem esse verum con
stituet, & omnia eorundem fructuum pericula su-
bire paratum ostendet: tota etenim iustitia contra-
ctus, quæ rei suppositæ verum valorem respicit, nō
8 ad rem ipsam, super qua census ponitur, sed ad † fru
ctus, & annuos redditus restringitur, sicuti census
ipsi annui redditus iure Pontificio dicuntur, Cle-
mentina, exiui §. cumque annui redditus. de verbo.
significatione. & propterea ad istos annuos reddi-
tus tractatum suum restrinxit Rebuff. in tomo 2. ad
constitut. reg tit. de constitut. red. tit. Valasc. de iur.
emph. quæstio. 32. num. 9. hoc enim omnes vno ore
admittunt, census plures super vna, eademque re
constitui posse: hincque colligimus rem pluris va-
loris, quàm sit pecunia census subijci posse, & fru-
ctuum solum pro rata rei suppositæ rationem ha-
bendam. & ista erit iusta pensio, de qua loquitur
text. iuncta Glo. in authē. perpetua. super verbo, iu-
sta. C. de sacrosanct. eccles. & hoc est, quod voluit
Nauarr. Theologus hac in re versatissimus cons. 9.
num. 1 tit. de censibus, cuius opinionem malè meo
iudicio reprobare conatur D Manen. d. pac. 2. num.
5 quia inspecto redditu melius fundabitur contra-
ctus iustitia, & periculi melior ratio habebitur, ac
damni, cum diminuto censu periculum sit empto-
ris, augmenti vero commodum sit venditoris, qui
summam certam præfixit, & ab initio taxauit: si ve-
ro census erit in solis fructibus, & non in pecunia
constitutus, vt in frumento, oleo, & similibus, dam-
num non sentiet venditor, quia per Iudices solet,
eo casu, fieri reductio ad æqualitatem, vt amplè tra
ditur, in d. decis. 154. & decis. 120. D. mei. neq; hac in
re habēda erit ratio inæqualitatis inter emptorem,
& venditorem, quia Summi Pontifices voluerunt
in ista materia ægeno venditori prouidere, atque
illum è manibus sitibundi vsurarij eripere. & ad istā
fructuum emptionem respexit Tolet. d. c. 45. dicēs,
9 quod emens † censum dicitur emere fructus rei, quod
& sequitur Viu. decis. 369. num. 1. lib. 2. & censum ip
sum non posse constitui nisi super fructibus tradit
Virgin. de Bocat. in tracta. de censibus, quod reperi
tur post tractatum suum, de interdicto vti possidē-
tis. par. 2. num. 54. In hocque damnari poterit, quod
voluit Surd. d. cons. 162. quia ille facit præsupposi-
tum, quòd census constituatur super proprietate
tantùm, quod falsum est, quinimo magis super fru-
ctibus constituitur, & si sola proprietas semper re-
quireretur, non essent censuarij illi contractus, in
quibus census constituitur super redditibus gabel-
læ, pedagij, censibus minutis, & similibus, qui nihil
commune habent cum proprietatibus, & proprie-
tas pro sola demōstratione, vndè fructus percipiā-
tur nominari solet: ideo si cēsus super re in fructuo-
sa con-

sa constitueretur contractus esset vsurarius, vt dicit Bulla Pij Quinti,& omnes Theologi admittit; sicque venit intelligendus communis modus censūs constituendi, de quo post Didacum meminit idē Surd. num. 4.& 5. vt si quis censum constituat super re propria,& alij vendat certo taxato pretio, illud pretium nō sit taxatum ratione rei,sed ratione fructuum, qui ex illa re percipiuntur, idque expresse declarat idem Surd. nume. 6. dum diffinit censum nostrum esse quandam pensionem, quæ de prouētibus soluitur.c.quæsitum.1.quæst.3.ideo res cēsua-
10 lis remanet † penes venditorem,& si vendatur,trāsit cum onere solutionis census impositi. Crauet. consl.217.Menoch.de præsumpt.lib.3.ca.107.num. 15.& partium intentio in hoc contractu illa semper est,vt acquirant fructus non proprietatem,quę remanet in dominio venditoris pleno iure, vt benè considerat D. Cauagnolus mihi vti frater honorandus ad Decreta Montisferrati Deci.72 q. ultio. a.illar.4.num.2.cuius dictum sequitur D.Mancin d. pac. 2. num. 4. & ponderabant Senatores Lusitani apud Ant. de Gamma decis.38. vndè Pius Quintus sua Constitutione requirit,censum constitui super re fructuosa, & non solum super re immobili, sed super re, quæ inter immobilia connumeretur, vt sunt annui redditus pecuniarij, vt multis non sinè ostendit Brunor. à Sole, quæst.4. Valasc.d. quæst.32. num.10. Viu d.decis.369.num. 3. Caterùque debent esse emptores censuum, vt benè sint informati, & instructi de redditu rei,super qua census constituitur, vt censum suum recipere valeant, neque tamen simpliciter redditus, mi ... à qua re prouenia, & prositum nunc enim contra c., quæ scripsit Manentus d.tract.pact.4 num. 16 & seq. iustimen poterit opinio Surdi circa emptionem redditum, de qua loquitur d. consl.162.& 155.per ea, quæ scribit Valasc.d.q.32. num. 9. & hæc fuit intentio Nauarri in d.consi.9. & si in tali contractu non habetur intētio ad fructus,sed ad pecuniam, vt illa multiplices fetus pariat,contractus erit vsurarius, vt benè considerat Manent.dicto loco.q.1.num.19.Natt. consl. 497.num. 10.

Secundo, ad iustitiam istius contractus censualis non solum requiritur illa intentio in emptione census, sed vt in effectu non palietur vsura circa rem ipsam, ex qua census erit percipiendus, prout multi faciunt,vel censum constituendo super magnis redditibus, vel rem dessignatam certis finibus capiendo, ex qua impossibile est, vt venditor tot fructus percipiat, ex quorum vēditione pecuniam quotannis taxatam persoluere possit; Propterea non ad alium effectum in bulla Pij Quinti ponuntur illa verba,vt res sit fructuosa, quæ censui supponitur non quòd velit summus Pontifex satis esse, si
11 res illa aliquot fructus pariat,sed sit talis, † quæ totum integrum censum possit reddere; ideo sibi imputabit emptor si censum integrum non percipit ex re,quæ ab initio contractus tale onus supportare non poterat,& Iudex eo casu dignoscet, pro forma quadam fuisse rem demonstratam,& nominatam in instrumento, vt attendatur superficialiter, quod in bulla præcipitur, quo ad rei suppositionē, & vt tegatur vsura, quæ in eo consistit, cum vltra verum rei redditum emptor censum suum sibi firmissimis obligationibus, & generalibus hypothecis, clausulisque amplissimis cōfirmauit.si etenim iam ab initio certus est emptor rem illā non esse taliter fructuosam, vt censum taxatum soluat, quomodo poterit subsistere super impossibili pacto, quod venditor promittit, qui necessitate ductus, quicquid placet emptori stipulatur!Hanc opinionem in indiuiduo tenuerunt Laurēt. de Rodulph. in c.consuluit.a.par.q.12.Siluest. in verbo, vsura.2.

§.12.Ang.de Clauass.in summa,in verbo,vsura:quē sequitur Brunor.à Sole.quæst.2. num. 3. & quæst.4. num.2.vers.pro qua opinione Redoan.in tract. de reb. Eccles.non alien.quæst. 18.nu 7.cum quo tran sit Cauagnol. d. illar 4 nu.3.qui omnes voluerunt illicitum esse contractum,quo quis constituit redditum annuum duodecim,super re , quæ octo tantùm reddere potest , & quod si plus esset in annuo censu,quàm in fructibus rei censualis destrueretur emptio,& paliaretur vsura , vt dicit Redoan. à quibus non recessit Manent.d.pact.2. nume.8. tradens
12 illam † cautelam,vt emptor volens super fructibus prædiorum cēsum emere ad octo pro centenario, quærat prædia, quæ in valore correspondeant illis redditibus, ideo cum prædiorum redditus soleant communiter taxari ad quinque pro cētenario, deductis impensis,capiat tot prædia,quę inspecto redditu sint valoris correspondentis, ita vt possint illa octo , pro singulo centenario percipi: & quamuis
13 ab opinione illorum patrum † recesserit Didac.variar.resolut.lib.3.cap.7.sub num.6. versic. non obstat itidem ; illius opinio nullo modo erit recipienda , quia fundatur super falso præsupposito, quòd valeat personalis obligatio constituentis censum, imo, & generalis hypotheca bonorum , sine certa rei destinatione,prout & eandem opinionem Soto,& alij tenuerunt,quos allegauit addit.ad d.decis.154. & illius opinionem de iure veriorem dicit Grafd cap.118. & ideo fructus de redditu rei cēsualis disputeruꝛ ; cùm nihilominus ad census præstationem venditor teneatur: qui etiam fideiussorem dare potest, secūdum aliquorum opinionem : hoc etenim præsuppositum nō est verum,& illi expressè hodie resistunt verba bullæ,quæ tempore Didaci,& Soti adhuc non erat publicata,& contra Dida cum tenuit Viu.& Valasc.qui d. quæst. 32. num. 10. dicit,per Senatum Lusitanum reprobos, & vsurarios contractus illos iudicari, in quibus quis emit censum sola personali obligatione contentus ; & contra illum est communis opinio , vt ipsemet fa-
14 tetur : sicuti etiam non admittitur † hodie census constitutio generalis super omnibus bonis , nulla certa definitione facta, vt consuluit Peregr. consil. 97.nu.5.hinc erroneum redditur , quod de ista personali obligatione dixit Surd.d. consl.162. num.20. qui tamen ab isto requisito non recessit , dum ibidem in vers respondeo.scribit verba Bullæ esse intelligenda,quando ab initio contractus,& tempore Constitutionis census,res supposita non poterat censum constitutum portare,quasi tunc cōtra bullam contractus dicatur celebratus; & hoc expressè voluit idem Surd consil.318.num.12 & 13. lib. 3. & hoc idem censuerunt Anch.consl.257.& Natt.cō.i. 497. numer. 15. volentes censum non debere esse maiorem , quàm redditus , qui ex prædijs percipiuntur.

Non inficior tamē ad vtilitatem, & securitatem emptoris census, qui etiam legum auxilio non est destituendus, quin possit sibi prospicere , per illas personales obligationes, fideiussores, & generales hypothecas aliorum bonorum , quia non tenetur supponere se periculo,vt dicit Natt.d. consl.497 nume.12. cum certitudo lucri non sit de genere prohibitorum,modo lucrum sit honestum; & propterea census,qui super omnibus bonis præsentibus,& futuris obligatur,nō solet improbari,vt defendit Valasc.d.quæstio.32.num.11. sicuti de iure omnia bona præsentia,& futura obligari solent.l.fin. C. quæ
15 res pigno.oblig poss.Sed illa † securitas, & obligatio, quatenus excedit fructus rei , super qua census est constitutus,vel etiam periculum, quod in re ipsa contingere potest vltra euictionem,ad quā venditor semper tenetur de natura contractus, nō ... lebit

lebit; neque iuramentum contractui appositum ad
alios fructus, qui non sunt in obligatione, contra-
ctum extendere poterit. Ita generalem obligatio-
nem intelligunt, & interpretantur sanioris, & tutio
ris opinionis Doctores. Quemadmodum, & in ma-
teria fideiussionis contractui appositæ, super qua
non sine ratione dubium resultare scribit Surd. d.
16 cons. 318. num. 13. dicendum est, illam †habere lo-
cum, quatenus res supposita debet esse tuta, & ab
omnibus anterioribus obligationibus secura, & li-
bera; nõ autem, vt emptor possit cogere fideiusso-
rem ad soluendum censum, quod ex re non perci-
pitur, quia tũc in duriorem causam teneretur, quã
principalis; prout quæstione latè disputata superio
ribus annis 1601. 10. Iulij in duabus causis propositis per DD. Senatores Guerillum, & Brocardum iu-
dicabat Senatus, congregatis classibus; sequendo
distinctionem, quam pro resolutione illius quæ-
stionis nouiter adduxit F. Franciscus Garzias, in suo
tractatu hispanico, & italicè traducto, de omnibus
contractibus, cap. 28. num. 6. & comprobat Tomas
Boninsignius Senensis, in tracta. ad istas negocia-
tiones, titu de censibus, cap. 13. num. 2. volentes fi-
deiussorem teneri pro illa obligatione, quæ côcer
nit tempus solutionis, & quando cum iuramento
promisisset fundum, vel rem suppositam, esse illius
redditus, & pro illa promissione fideiussionem præ
stasset; tunc enim recta via ad exequutionem con-
tra fideiussorem emptor census agere poterit, vt vo
luit Foller. in praxi censuali §. tanquàm. nu. 43. pag.
mihi 214. quia extrauagans Pij Quinti non tollit
17 ea, quæ sunt naturalia † contractui emptionis, &
venditionis, in quo, & hypotheca, & fideiussio acce
dere solent, vt dicit Boninsign. d. tract. ca. 7 Nauar.
in cap. si fœnerauerís. num 115. de vsur. & per Bul-
las Martini, & Calixti de censibus, quę sunt registra
tæ inter extrauagantes Constitutiones, sub titu. de
emptio. & vendit. admittitu. obligatio aliorum bo
norum debitoris, pro securitate obligationis, quo
ad solutionem, non pro securitate ipsius rei, & fru-
ctuum, super quibus ab initio census constituitur,
vt per eundem Nauar. d. loco num. 73. & hoc mo-
do est intelligenda, ac recipiẽda contraria opinio
eiusdem Nauar. in hoc articulo in d. cons. 9. de cen-
sibus. in fine, & quæ dicit Brunor. quæst 3. num. 12. li
mitat. 5. nec non quæ tradidit Surd. de fideiussore
se principalem constituente, in d. cons. 318. Et si cõ
trarium teneremus, non esset cõtractus iustus, quia
18 per illas obligationes euitaret emptor census † om
ne periculum, quod censualem contractum con-
firmare solet, Innocent. & alij in capit. in ciuitate.
de vsur.

Eademque ratione inspecta non improbamus
opinionem aliorum, qui tenuerunt emptorem cẽ-
sus posse, vt periculum euitet, sibi prouidere, capiẽ-
do assignationem super re, quæ sit maioris valoris,
quàm pecunia, quam soluit, & quæ sit secura; & in
hoc potest omnem industriam ponere, non autem
vt maiores fructus percipiat, quàm importent illa
octo pro centenario; quam opinionem nouiter fir-
mauit Surd. d. cons. 162. num. 34. cum cuius dictis in
hoc articulo transiuit Senatus, in prædicta causa
de Clarasco. Quia ad hanc pluris valentiam non
respexerunt Pontifices, prudenter existimantes nõ
esse inconueniens, vt emptor, qui tot alijs incom-
modis, & periculis subijcitur, & qui nunquam po-
test suam pecuniam retrahere sine voluntate ven-
ditoris, & qui eiusdem venditoris voluntatibus est
19 alligatus, procuret saltem habere redditum cen-
sus hac via securum sine vllo interesse, & damno
sui proximi, in cuius libera facultate positum est,
rem illam, super qua census constitutus est, vende-
re, & se ab omni censu liberare, imò & super eadem
alios census constituere; Ista enim est mens cõtra-
hentium, cum plura prædia supponunt, vt prospi-
ciatur emptori, vt dicit Valasc. d. quæst. 32. num. 15.
modò illa prædia sint designata certis finibus, & ex
illis assignatus census proueniat; quicquid in con-
trarium voluerit Manent. d. pact. 2. num. 8. & Bru-
nor. d. quæst. 4. num. 5. nam illorum opinio haberet
locum, quando ex illa pluris valentia rei maiores
fructus emptor perciperet, secùs quando rata por-
tio fructuum duntaxat æstimatur, & ad ratam ca-
piuntur, ac omne lucrum superabundans est ven-
ditoris, cui sat est non esse in damno; Tutius tamen
est semper iusto pretio rem emere, vt omnibus con
sulatur.

Hæc omnia, quæ de fructibus diximus, & de alijs
obligationibus, quæ personam venditoris respi-
ciunt, adeò vera sunt, vt vendita re censuali, licet il-
lius rei emptor teneatur censum assignatum solue
20 re, tamen † non tenebitur vltrà verum redditum il
lius rei; quinimò si voluerit poterit rem cẽsualem
emptori renunciare; quod non posset facere si res
illa cum totali obligatione transiret, Idque locum
habere existimo, etiã quòd sciuisset emptor rei cen
sualis census assignatos minimè solui posse; quia
sciebat etiam ius, & æquitatem sibi suffragari, stan-
te veritate regulæ, quod personalis obligatio non
sequitur singularem fundi successorem, quæ colli-
gitur ex text. quem ad hoc cõtinuò citat dicit Va-
lasc. d. quæstio. 32. nu. 18. in l. fin. §. fin. D. de contrah.
empt. & hoc in specie voluit Didac. d. cap. 7. num. 6.
versic. hinc etiam deducitur. vbi differentiam con-
stituit inter eum, qui solutionem promittit, & eius
heredes, ac eum, qui rem obtinuit, licet cum one-
re solutionis census. & expressius idem Didac. sub
num. 7. vers. sed quia. vbi voluit re translata per ven
ditorem ad alterum, quæ sit hypothecata pro cen-
su, emptorem non teneri ad solutionem, nisi pro ra
ta reditus post Guid. Pap. quæst. 432. & sequitur Va-
lasc. d. quęstio. 32. num. 14. & 15. & contra tertiũ non
habet locum, nisi hypothecaria, per quam possidẽs
ad aliud non tenetur, nisi ad rei traditionem. & cũ
ista opinione transiuit Senatus, me referente, Sa-
uiliani in prædicta causa Nitiensi. D. de Maria, quæ
tunc super alio emergenti coram Senatu tractaba-
tur 1600. 28. Aprilis, dum dixit, esse manutenẽdum
emptorem census in exactione census. qui erat cõ-
stitutus super molendino, & ita in causa reuisionis
continendo, pro eodem D. de Maria, dicebam esse
interpretanda illa verba, & cum hac intelligentia
esse recipiendam vltimam sententiam, quæ posteà
ad relationem D. Senatoris Calusij, anno preterito
1604. de mense Iulij fuerat prolata, per quam alte-
ra Sententia à me conscripta fuerat confirmata;
quia est in libera facultate tertij possessoris, vel sol-
uere ad ratam fructuum, qui percipi possunt, dedu-
ctis impensis, & alijs oneribus, vel rem ipsam tradẽ
do se liberare, vt plenè consuluit Peregr. cons. 97.

Neque hîc obstabit, quod de emphyteuta dici so-
let, quod ille non potest emphyteusi renũciare in-
uito domino; quia respondetur, primò, illud proce-
dere inter ipsum dominum, & emphyteutam obli
gatum; secundo aliam rationem esse habendã em-
phyteutæ, & aliam cẽsuarij, cùm inter illos magna
sit differentia, vt demonstrat Valasc. d. quæstio. 32.
& si venditor census potest rẽ ipsam vendere, mul-
tò fortius potest se liberare, rem dimittendo, prout
fauore censuarij cõcludit, & iudicatum refert Cas-
san. in consuetud. Burgund. titu. Des mains mortes.
§. 8. Glo. 2. nu. 8. Tertio illa opinio etiam in emphy-
teuta est cõtrouersa, vt dixi in additionibus ad de-
cis. 20. par. pri. & recipit limitationem, de qua ibi.
Quod verum esse credo, nisi culpa illius tertij res
illa infructuosior esset effecta; nam tunc teneretur,
prout

prout ipse venditor census tenetur, vt infra dicam.
Tertium requisitum, & quidem substantialissimum est in hac materia, vt emptor census, qui vult
consequi illa octo pro centenario, ex illis fructibus
21 vel alijs prouentibus rei censualis, patiatur † omnes fortunas, & pericula, quæ sine culpa, & facto
venditoris, non solum in re ipsa, sed etiam in fructibus contingent, vt alicui periculo subijciatur: Iniquum etenim esset soluere censum ex re, ex qua
fructus non percipiuntur; nam & illo casu etiam
vsuræ, quæ per æquitatem l. curabit. venditori pro
rata fructuum soluuntur ab ipso emptore, ob non
solutum pretium, non erunt debitæ etiam post moram, ad tradita per Natr. cons. 494. lib. 5. nisi probet
interesse venditor; nam tunc semper post moram
debetur. Sed quoniam in hac quæstione multa
proponuntur dubia, vt certi aliquid habeamus,
quando remissio canonis illis in casibus sit facienda, ob interitum rei, vel partis, aut fructuum,
sunt distinguendi aliquot casus, ex quorum resolutione quæstionem istam, quando post contractum
ab initio legitimè factum periculum contingit, benè terminatam habebis.
22 Primus casus est, quando † res in totum perit super qua census fuerat constitutus, puta casmate, incendio, alluuione, & per similes casus, ita quòd nec
fundi quidem area supersit, neque alio modo gabellæ, aut alterius redditus exactio fieri possit, quod
multis modis contingere poterit; & tunc nulla est
apud Doctores difficultas, quin ille, qui censum soluit sit à solutione liberandus; nisi periculum sua
culpa, & facto contigisset, & res perdita, atq; deteriorata sua negligentia fuisset, quia culpa sua illi
non alijs nocere debet; & in hoc res est clara, quia
etiam emphytheotæ, qui maiori vinculo est astrictus, fieri solet pensionis remissio.
Secundus casus est, quando res non quidem perit, neq; in totum nec pro parte, & sumus in fundo,
sed area remanet infructuosa, & sterilis, ita vt fru-
23 ctus, † nullo modo percipi possint; & tunc, licet
ex verbis Bulæ res videatur clara, quæ considerant,
non solum peremptionem rei, sed etiam peremptionem fructuum, etiam pro parte; tamen non desunt, qui adhuc velint censuarium teneri ad solutionem census, propter illam personalem obligationem, & quia super alijs bonis possit supleri, quæ
sunt in contractu censuali in obligationem deducta; cuius opinionis fuit Didac. d. cap. 7. nu. 5. vers.
primum etenim, quem sequitur Surd. cons. 162. nu.
20. dicentes id ex Bullis extrauagantib. Martini, &
Calisti apertè probari: quam opinionem duæ aliæ
opiniones confirmant, vna est illorum, qui volue-
24 runt † emphytheotam in simili casu non liberari
à canonis solutione, saltem nisi re ipsa in totum, vel
pro parte perempta maiori, qui longo ordine fuerunt allegati, per D. menm. decis. 20 par. pri. & per
me ibi, in additionibus, & nunc addo Surdum plenissimè comprobantem decis. 198. per totam. &
Viu. decis 500. lib. 3. Altera est tenentium in ipso
censuario re in totũ infructuosa effecta causa belli,
25 vel pestis, aut fructibus † ita propter onerum solutionem diminutis, vt fructus sint inutiles, adhuc teneri censuarium, etiamsi nihil percipiat: propter
verba Bullæ Pij Quinti, quæ habent illum teneri
ad onera, qui ex natura contractus tenetur: atqui
ex natura contractus illa onera spectant ad dominum fundi. l. 1. & fi. C. sine censu vel reliqu. l. Imperatores. in princ D. de publican. cum simil. & ita
in collectis tenuit in terminis Surd. d. cons. 162.
num. 25. 26. & 27. Viu. decis. 369. num. 14. Menoch.
consil. 983. per totum; solent enim collectæ à fundi
possessore exigi, qui est in quinternetris descriptus; & si census ex aliquorum sententia, quam
cõprobat Boinsign. de cẽsibus. art. 12. potest super re
omninò infructuosa constitui, frustra contenditur, modo res ipsa non sit perempta in totum, vel
pro maiori parte, an si propter casum belli, vel pestis, aut tempestatis perdantur fructus, sit facienda
canonis remissio: casus enim fortuiti spectant ad
dominum rei. l. qui fortuitis. de pign. act. Viu. d. decis. 500. num. 7. & in hoc notat Surd. num. 15. in d.
cons. 162. differentiam inter fructuarium, & censuarium, vt fructuarius ex casu fortuito amittat fructũ,
censuarius non amittat; addens rationem, quia sicuti census non augetur auctis fructibus, ita illis
cessantibus, vel diminutis non cesset, vel diminuatur census. Quam opinionem in ipso censuario, in
casibus, de quibus supra, sequutus fuit Excel. Senatus: Et primo in casu pestis, de anno 1600. men.
Septembris, in causa Taurinensi, relata per Ill. D.
meum Senatorem Guerillum, in qua fuit dictum
teneri dominum domus ad solutionem census, super ea constituti: non obstante peste, quæ grauissimè de anno 1599. ciuitatem illam affixerat à principio Maij, vsque & per totum mensem Septembris. Item in alia causa Monnscalerij de anno prædicto, cùm ageretur de censu molendinorum, qui
debetur RR. Patribus Societatis IESV, per cessionem illis factam à Serenis. fel. record. Eman. Filiberto Sabaudiæ Duce. 17. Octobris. 1600. Et in casu onerum ex causa belli, & aliorum fortuitorum,
ita censuit in causa relata per eundem D. Guerillum 1594. men. Iulij, & in causa illa de Clarasco, de
qua supra mentionem fecimus: & quòd ob casus
fortuitos non fiat census remissio, videntur voluisse Didac. resol. lib. 3. c. 1. num. 5. Nauarr. de vsur.
nu. 81. & 117. in fi. Caroc. de loca. q. 8. nu. 56. de remiss. Bonsign de censib. q. 2. nu. 4 & 9. Seraph. Razin.
in casib. tit. de cens. persona. a tic. 4. Io. Bapt. Mad.
de cens. requis. vers. ad septimam, Virgin. de Bocat.
de cens. par 3. nu. 71. Gui. PP. q. 8.
Contrariam tamen sententiam ego in facti contingentia consultus defendebam, Motus primò ex
veritate illorum, quæ supra in primo requisito dicebamus, quòd in censu est habenda ratio fructuum
& non rei, vndè si res manet, & infructuosa efficitur
non sit facienda solutio. Secundò quia Pius Quin-
26 tus † ad hanc fructuum amissionem respexit, non
solùm si penitus extinguantur, sed etiam pro parte, & quod dicitur de parte, quo ad partem, idem
dicendum de toto, quo ad totum; verba Bullæ sunt
aperta, ibi *Postremò census omnes in futurum creandos, non
solum re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa
in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire,
sed etiam posse pro eodem prætio extingui, &c.* Ecce quomodo parificantur casus, siue pereat res in totum,
siue pro parte, siue infructuosa reddatur in totum,
vel pro parte. Infructuosa autem res efficitur magis, quando res ipsa remanet, sed nulli fructus
percipiuntur, quàm si extinguatur in totum, quia
tunc dicitur nõ infructuosa sed non existens. Tertiò, quia magis communis est opinio Doctorum in
27 hoc articulo, quod pro rata † fructuum extinctorũ
fiat pensionis censualis remissio ita Virgin. de Bocat. d. tit. de censib. cap. 18. num. 69. & seq. Tolet. in
Summa. lib. 5. cap 45. vers. tertium Zech. us. de vsur.
cap. 10. col. 17. arguens de re ad fructus. Cauagnol.
ad Decr. Montisferr. d. Illat. 4. num. 16. Boss. de remiss. merced. num. 118. Castr. cons. 289. lib. 1. vbi
in principio dicit, quòd emptor census supponitur periculo diminutionis fructuum; & hac ratione
sustinet contractum per quosdam religiosos celebratum: & post omnes suprascriptos ita in terminis
tenuit Manent. in d. tracta. liuellar. pacto 4. num.
42. & 47. H. Gabriell. cons. 47. num. 2. & seqq. lib. 2.
Foller. de censib. fol. 162. nu. 120. in fi. Parlador. rer.

quotidianar.cap.3.num.33.Hieronym. Ceuallos in qq.practicis, quas inscripsit cõmunes contra communes.quæst.312.num.6.qui dicit ita de facto obtinuisse. Viu.d.decis.369.num.15. & ista est receptissima opinio, quam & ego perfunctoriè tenui in addit.ad d.deci.20.eiusdemque opinionis fuit Nauar. vir religiosissimus d.consil.9.de censib. & in Commentarijs ad bullam prædictam. Ideò, si pro parte fructuum ad ratam fit remissio, idem dicendum de fructibus in totum non perceptis, vel si percepti quidem sint, sed ab oneribus absorbeantur, neque commodo cedant domini fundi, ex quo percipiũtur. Quartò adducebam pro hac parte text.in l.forma §.illam.D. de censibus, quem ponderat Cauag. addendo similem tex.in l.si vno.17.in prin. D.loca. dum de agro vectigali.I.C.loquitur.q̃ si I.C. illi lumine charitatis Christianæ orbati tenuerunt cẽsus remissionem esse faciendam, quid erit à Christi sectatoribus agendum? Quibus stantibus non erit ab ista communissima opinione, neque in consulendo, neque in iudicando recedendum, prout nec etiam in facti contingentia recessisse Senatum nostrum refert Cauagnolus; imò temerarium esset indubietate articuli à tot Patrum authoritate iure, & ratione confirmata diuertere; quam etiam circa ea, quæ mera concernunt, ex eo confirmabam, quia dominus, qui censum soluit, in rei effectu, est tanquàm colonus in prædio censuali, & nõ debet peius tractari, quàm ipse colonus tractetur, qui non solet collectas soluere, & etiam cõductori fit remissio mercedis, a quo censum soluens parum differt, qui nomine quidem dominus est, sed effectu dominium alteri cessit.

28 Neque curandum erit de † authoritate Didaci, & Surdi, quia soli remanent in eorum sententia, & obstat illis text.in capitulo, ne innitaris. & Didac.fatetur tandem suam opinionem periculosam, d numero 6.versicu.tametsi, & dicit omninò ab eo contractu, in quo sola personalis obligatio inspicitur, esse abstinendum, ne illius occasione pateat in Republica Christiana amplior vsuris locus; aliàs enim non esset periculo suppositus emptor census, & esset manifesta vsura, & palliatio contractus sub nomine census celebrati, neque illius iustitia posset sustineri. Castr. d. consil. 289. lib. 1. & re vera, si non sustinetur contractus inter locatorem, & conductorem celebratus in quo pactum est adiectum, quòd cõductor suscipiat in se periculum rei, & fructuum, vt dicit Bero consil.165.num.15.lib. 1. Borgnin. decis. 24. num. 12. par.2. fortius non erit hoc admittendum in censuali contractu, in quo Pontifices, & sacri Theologi æquitati Christianæ adhęrentes, voluerũt periculi rationem haberi, ne cum damno venditoris emptor census lucrum consequatur; quo argumento etiam ad conuincendam iniustitiam contractus liuellarij vtitur D. Manent. quæst. 1.num.34.eiusdem tractatus. & Didaci temporibus, vt supra dicebamus, non extabat Pij Quinti constitutio, quæ apertè casum istum determinauit. & Surdi opinio remanet sine authoritate, quia Doctores ab illo allegati hoc non dicunt, & illum malè loqui in omnibus ostendit Manentius, num. 41.imo idem Surdus in emptore fructuum, cui verè censuarius comparatur, id admittit, vt perdat illius anni emolumentum, in quo fructus non percipiuntur.num.24.& falsa est illa differentia, quam ille facit, num.15.& seqq.inter fructuum emptorem, & censuarium, quia constitutio census, vt iam diximus, est in hoc parificanda emptioni fructuum, ad quos omnia pro illius iustitia reducenda sunt, & malè ab eodem fuerũt percepta verba bullæ, dum voluit ad census remissionem requiri totalem extinctionẽ rei, quia hoc nõ dicit bulla, & hoc posset militare pro totali extinctione census; sed hic agimus de suspensione tantùm solutionis, quatenus fructus non percipiuntur aliquo casu contingẽte.

Non obstant contrariæ considerationes. Et pri-
29 mo illa personalis obligatio, quia per eam nõ † obligari ad solutionem census dominum rei censualis, supra in secundo requisito ostendimus, & contra Didacum, & alios esse magis communem Doctorum opinionem diximus; quia hodiè sunt sublatæ illæ obligationes, quæ temporibus Calixti, & Martini recipiebantur, vt quis pecunia recepta soluere tot annua promitteret, sub obligatione bonorum, & personæ: & census super re sui natura fructuosa, vel super certo redditu, & reali, non mentali constituendus est, vt in terminis tenuerũt Valasc. Redoan. Brunor. & Nauar. quos sequitur Manent. d.trac.q.5.num.88. Franciscus Milanens. decis.2.nu. 179.lib. 2. Corbul. de caus. priuat. ob alienat.ampl. 49 nu. 12.& per bullam Pij Quinti subuertitur opinio illorum, qui ante illam tenuerant, per illas extrauagantes priores, re perempta adhuc integrum censum fore soluendum; cum illa promissio, quæ sine interuentu rei fit, non differat à contractu vsurario, ex quo pecunia pro pecunia soluitur. & parum curandum erit de redemptione, & quod non possit pecunia retrahi, quia nec de illis curabit censuarius, qui sat esse putabit cẽsum semper certum, & tutum habere, quicquid de re ipsa, vel de fructibus contingat; & Brunor.q.4. per totam ostendit illas extrauagantes Martini, & Calisti non stare in contrariũ. Et inutilis esset cautela Pij Quinti, qui ob id voluit rem certam, & fructuosam supponi, si illorum periculis censuarius non subijceretur: & hoc etiam tenuit Surd.cons.551.lib 4.

Secundo, non obstat, quod dicitur de emphyteota: quia vt iam diximus magna est differentia inter hunc, & illum in materia census, & in ipso
30 † emphytheota verior est opinio, quam defendi in compilatione illius decisionis, quod fiat remissio, quando magna soluitur pensio fructibus correspõdens, prout in eodem casu contra Surdum tenet Manent. dicto pacto 4.nu 42.post Soc. Valas.& Cottam, quos allegat: & in emphyteuta sunt multę considerationes, quas in materia collectarum enumerat Natta consil. 114.quæ non cadunt in censuario, qui percipit totum rei fructum, & qui non patitur illas obligationes, ad quas tenetur emphyteota, propter possessionem rei, quæ censum soluit, & à quo soluenda est pensio; quod secus est in cõstituẽte censum, qui soluit censuario emptori census. & pro hac parte est tex. quem ponderat Bero. in d.l.si vno. D.loca. vbi etiam eo casu in agro tributario faciendam remissionem mercedis dicit I. C. qui ager similis est agro censuali, quem sub canone ęgenus venditor, pro pecunia ab emptore recepta ponere non dubitauit, & de libero tributarium fecit.

31 Tertio, non obstat, quod † in casu pestis, & onerum, ac aliorum fortuitorum casuum tenuerũt aliqui: quia illorum opinio est controuersa; & in casibus fortuitis contrariam opinionem tenuit Nauar. in commentar.de vsur.glo.5.nu.90.& eiusdem opinionis fuit H Gabriel.d.consi.47.num.2.& seqq.lib. 2.dum voluit periculum casus fortuiti in fructibus rei censui suppositæ contingens spectare ad dominum census, ex doctrina Bart.in l.cotem. §.qui maximos. D.de publicã. quæ si benè ponderetur optimè facit ad casum nostrum: nam Bart.ibi nume. 9. examinando quæstionem ad quem spectet periculum casus fortuiti, an ad fructuarium, an verò ad proprietarium, distinguendo voluit, quod si fructus sunt percipiendi ab ipso emptore, tunc ius vsusfructus censeatur emptum, & periculum casus fortuiti spectet ad emptorem, pro rata fructuũ

non

non perceptorum, & hoc mihi videtur sapere maximam æquitatem, quia sicuti re perempta dominus rei non amplius tenetur ad solutionem cẽsus, ita fructibus deficientibus, ex quibus census soluitur, erit istius defectus habenda ratio, & eandẽ opi-
32 nionem in terminis † cõtra Surdum, & alios tenuit Cauagnol. d. q. 4. vbi respondet omnibus contrarijs, & dicit ita consuluisse. & illius opinio pari ratione tenenda est in casu pestis, & belli, prout in vtroque casu tenet Viu. d. decis. 369. num. 10. & 14. & in casu belli id tenuit Valasc. de iur. emph. q. 27. num. 13. cui parificatur casus pestis, quæ dicitur bellum diuinum, vt dixi supra decis. 13. hoc libro. & in quo casu idem concludit Valasc. num. 21. Molina disputat. 300. Decian. consil. 2. num. 35. Beia Lusita. Heremita, in resol. casu conscient. cas. 84. & ante supra citatos hanc opinionem videtur tenuisse Luc. de pen. in l. si q. 4. col. pen. C. de fund. limitrof. volẽs dominum census teneri ad collectas, & in collectis opinionem Surdi falsam dicit Manent. d. pac. 4. nu. 44 sicut & D. Menochij in d. consil. 983. cuius argumentis alibi respondi, & pacto. 11. nu. 4. & pro censu domino consuluit Putp. consil. 356. num. 3. libr. 1. Natt. & Virgin. de Bocat. allegati per Manẽtium,
33 qui in casibus fortuitis refert ita cõsuluisse † virum Consultissimum D. Augustinum Molignatum, qui fuit Episcopus Petrę Honorij tempore Concilij Tridentini, & de quo pluribus in locis mentionem facit D. Pater meus, qui fuit illius scholaris in Ciuitate Vercellarum, & qui Domi nostræ in hac Ciuitate Taurinensi sanctissimẽ, ac religiosissimẽ vitam cum morte mutauit; & de quo honorificam mentionem facit D. Crauetta in consil. 470. lib. 4. & illius viri doctrinã referunt multa scripta sua, quæ manu scripta habeo sub tit. Quisquiliarũ. & q dicit iuxta illud consilium obtinuisse. Et hæc opinio mihi visa semper fuit vetior, tutior, & vti æquior amplectenda, ac sine dubio est magis communis, & pro illa stare mentem Pontificis in dicta Bulla existimo, qui nil aliud voluit, quàm reducere rem ad quandam æquitatem, & iustitiam, vt is qui censum soluit plus debito non grauetur, & propterea illud in constitutione cẽsus principaliter requirit, vt res super qua census constituitur sit illius redditus, vt ex eo commodè census soluatur, ideò magis inclinat Summus Pontifex, vt ad casus fortuitos, & onerum contributionem concurrat dominus census; contra quem dubitabat pactum illud fieri, vt contra formam iuris teneretur. Neque erit vis facienda super illis decisionibus in contrarium allegatis,
34 quia illæ sunt intelligendæ, † quando non in totum, sed pro parte fructus fuerunt extincti, & quãdo casu pestis, belli, & oneribus non obstantibus, adhuc habet venditor census aliquot fructus, ex quibus pro maiori parte possit censum soluere, & de alijs bonis, quibus abundat supplere, vt dicemus in sequentibus casibus, aliàs nimis dura esset opinio Senatus; & in casibus de quibus supra multi ex Dominis mecum tenebant istam opinionem contra censuarium; quam semper tenui, legendo, consulendo, & iudicando, & ego in facto proprio non recusarem facere remissionem extinctis fructibus, in omnibus suprascriptis casibus, quia videtur mihi maxima iniquitas, & magnus rigor soluere censum, & non habere fructus: & hoc, non obstante, quòd semper fuerim partialis cẽsuatijs, propter multa incommoda, quæ sustinent, vt proximo seruiant.

Non obstat ratio, quam adfert Surd. de æqualitate sumpta circa augmentum, & diminutionem, vt d. consil. 162. num. 16. quia respondetur diuersam
35 esse † rationem diminutionis, & augmenti: nam ille qui vendit, vel censum cõstituit, taxat summam certam puta octo, pro centenario, quæ capienda sunt super fructibus rei suppositæ, ideo nulla ratio habetur augmenti, quia licet habeat maiorẽ quantitatem fructuum, non soluit maiorem censum, sed quod excedit remanet ad sui commodum, sed si minuatur redditus, cum diminutio proueniat à fructibus, quorum principalis respectus habitus in emptione fuit, est habenda ratio diminutionis, ne resultet læsio, vel iniquitas, quam consideratione tetigit Alc. in hac materia, consi. 3. num. 10. & semper causa venditoris fuit apud Theologos magis fauorabilis, quàm emptoris, & ex diuersis nõ infertur. l. Papinianus. de minoribus.

Tertius est casus, quando res censui supposita
36 non perit in totum, sed † pro parte, ita quòd pro parte perempta fructus non percipiantur; Et si consideremus illam generalem obligationem bonorũ, & personalem, quam Didac. & Surd. respexerunt, res erit clara, quòd etiam re pro parte perempta, dummodo non pro maiori, vt de ipso emphyteuta scribitur, non erit facienda pẽsionis remissio, & ita in specie tenuerunt idem Didac. d. cap. 7. versicu. primum etenim, sub nu. 5. Surd. d. consi. 162. nu. 20. & num. 15. & seqq. qui mouetur authoritate Guid. PP. qui in quæst. 8. voluit constituentem censum, seu redditum super aliqua re censu per partis deteriorationem diminuto, teneri debitorem supplere in alijs bonis; quæ opinio magis videretur seruanda quoties census fuisset constitutus super re maioris valoris, & redditus, quàm sit pecuniæ valor, vel census impositi taxa, nam tunc potest suppleri. Verùm obstant huic opinioni verba bullæ Pij Quinti, in qua partis peremptę rationem habendam cauetur, ex quibus magis communis Theologorum, & Doctorum vtriusque iuris schola definit, pro rata peremptionis esse remissionem faciendam, vt patet ex Doctoribus supra in proximo casu allegatis, & ita etiam tenuit Vincen. Carroc. in tract. de loca. & conduc. tit. de remiss. merced. fol. mihi 181. in magna impressione, colum. 4. nu. 12. Et tenendo istam partem nõ obstaret, q voluit Guid. Pap. nam illius
37 † opinio nõ in eo est fundanda, qa regulariter sit re deficiente supplendum aliunde, sed habet rationem specialem in suo casu, nam ibi census fuerat constitutus super furno pro manutentione Ecclesiæ, & res fuerat apposita causa designationis, vt haberet rem certam legatarius, ex qua cẽsum perciperet, non causa taxationis. Et propterea D. Ranchinus Senator Delphinalis in suis nouissimis adnotationibus ad eam quæstionem, dicit illam opinionem non fore semper veram, ex traditis per Salic. & Ioan. Fabri. in l. si quis argentum. Cod. de donat. Ego in puncto iuris vetissimam arbitror istam communem sententiam; sed in iudicando temperarem aliquantulum, vt Iudex aliquam habeat considerationem ad peremptionem rei, vt si res sit perempta pro tanta parte tantùm, ita vt ex alia parte cẽsus super eadem re constitutus solui possit, tunc nulla sit facienda remissio, non enim æquitas suadebit, vt nullum damnum ex rei peremptione, quo ad fructus, habita ratione ad censum, sentiat venditor census, emptor verò pensionis, portionem amittat; sed si census fuit assignatus pro dimiso in duobus fundis, quorum vnus corrosus est à flumine, vt in exemplo, quòd proponit Carrocius, ita vt censuarius decem ex vno fundo, & quinque ex alio pro censu percipere debeat; tunc pro rata sit facienda remissio; & ita sint intelligenda verba Papalis Constitutionis.

Quartus est casus, quãdo res nullo modo in substãtia perit, sed ex vna siñ parte ita venit deteriorata, vt nulli fructus percipiantur ex illa parte. & tunc
38 etiam † ex verbis bullæ ibi, *vel pro parte infructuosa*, res

res efficitur dubia, quia Summus Pontifex non ad rei solam peremptionem, sed etiam ad fructuum defectum pro parte habuit consideratione, ideò, quando ex altera parte, quæ remanet, integer census percipitur, nō audet Carroc. resoluere, sed proposita quæstione irresolutus transit. Mihi hoc casu indifferenter placet opinio illa, vt ad instar conductoris sit venditori facienda remissio, & si pro maiori parte fructus non percipiantur, ad ratam fiat census diminutio, sed si pro tertia tantum, ex casu contingenti damnum sentiat in fructib. tunc nulla fiat remissio: & hoc, per tex. in iam allegata l. si vno in prin. D. loca. vbi etiam damni in agro vectigali contingentis rationem habendam I. C. decernit, sed ad formam contractus locationis; ideò, si propter tempestatis casum fructus deficiant, sit antecedentium annorum vbertas cum sequentis anni sterilitate compensanda; non enim debet cōditionis deterioris esse censuarius, quàm sit conductor, quinimò, cum magna pensio dicatur eo casu solui, reducendus est contractus ad æquitatem locationis, & conductionis, vt in emphyteosi scribit Cagnol. ☞ in l. 2. nu. 203. C. de rescind. vendit. Quam considerationem habuit Senatus in causa illa Mōtiscalerij de anno 1600. & si aliqua culpa accesserit possessoris rei, propter quam fructus soliti non percipiantur, ille semper teneatur; culpa siquidem est ex te fructuosa fructus non recipere, & omnem diligentiam non adhibere, vt illi percipiantur. l. Iulianus. §. ex vendito. in fi. D. de act. emp. Natt. consil. 494. num 6. Sed in facienda compensatione sterilitatis cum vbertate, cum illa in censuario non possit fieri, prout in conductione fit in qua omnium annorum cumulus coacernatur, dicerem satis esse si cum vbertate proximi antecedentis anni ista cōpensatio fieret, quia in annuis istis pensionibus singulorum annorum separatim ratio haberi potest.

Remanet vltimum requisitum pro validitate contractus, vt pecunia realiter numeretur ab eo, qui censum emit, & super hoc requisito multa à Doctoribus traduntur; nobis illud notare sufficiat, quòd licet Bulla specificè numerationem realem requirat, tamen pro reali numeratione habebitur creditum antecedens verum, & reale, quod in summa, quæ pro censu soluitur connumerari potest, ☞ prout censuit Senatus in causa Dominorū Scarnafisij contra Communitatem, refer. Ill. D. Senatore Losço. 1600. 6. Nouembris de qua re vide apud Rodericum in tracta. de ann. red. lib. 1. q. 13. vsq; ad num. 5. An autem, pro censu non soluto, interesse debeatur, vide Vrsil. ad Afflic. d. 291. & Senatus solet iudicare pro opinione, quòd debeatur. Laus Deo, & Beatæ Virgini cuius matris festum hodiè celebrat Sancta Ecclesia, cuius saniori deliberationi omnia hæc à nobis scripta in hac Theologali materia subijcimus. 1605. 26. Iulij. Finis.

Meretrix, quæ non est tenenda in bona vicinia, an è domo propria eijci possit.

QVÆSTIO XXXIII.

1 *Meretrix non est tenenda in bona vicinia cum honestis mulieribus.*
2 *Meretrix, quæ corporis sui publicum quæstum facit, an è propria domo expelli possit. & nu. 3. & 4.*
5 *Filia, quæ luxuriosè viuit, est per parētes à ppria domo repellēda.*

1 MERETRIX, quæ corporis sui publicum quæstum facit, non est tenenda † in bona vicinia, & in pulchro loco ciuitatis, sed in lupanari concludenda, quod in angulo rectè administratarum ciuitatum collocari solet, ita tenet Luc. de Penna. in l. si qua in publicis. super verbo, aduotare. C. de spectacul. & scenic. lib. 11. per tex. in l. non aliter. D. de vsu, & habitat. quem sequitur Ludouic. Peguer. decis. criminal. c. 12. Castr. & alij in l. nullus. C. de sum. Trin. Afflict. in constitut. Reg. lib. 2. rubr. 42. & ibidem Andr. de Isern. Vincent. de Franch. decis. 316. par. 2. & in Statu Ducalis Celsitudinis Sabaudiæ id cautum fuit, per Amedeum primum Ducem in antiquis Decretis lib. 3. car. 49. tit. Mulier fornicaria, vbi latè D. olim Collega noster Doctissimus, & mihi vti pater honorandissimus Antonius Sola; atque hac de re extant in pluribus ciuitatibus constitutiones, quia morbida facta pecus totum corrumpit ouile. l. Iulianus. de act. empt.

2 Quæsitum tamen fuit, an è propria † domo eijci debeat, quando prius non erat meretrix publica, sed paulatim effecta est: & aliqui ex Dominis mecum dicebant non esse expellendam, quia domus sua tutissimum est cuiusq; refugium, & receptaculum. Alij dicebant ex rationibus adductis per Pegueram contrarium determinandum, & ita idem Peguera dicit hoc etiam casu practicari Barcinone, & hoc in proprijs terminis voluit Iacob. Rebuff. in d. l. si qua. quod & videtur voluisse Decretum Sabaudiæ in illis verbis *in suis cameris viuentes*, Placuit tamen maiori parti mitior opinio, vt non debeat expelli, quia Peguera loquitur secundum formam Constitutionum illius Regni, & ideò secùs dicendum est de iure communi, & tex. in l. non aliter. loquitur de domo relicta mulieri ad habitandum, & fruendum, non de domo, quæ sit sua propria, & sic cum in illa l. se fundet Rebuff. non erit tuta illius opinio, & de muliere, quæ venit ad habitandum in loco honorato, quæ iam meretrix est, loquuntur Doctores supra in principio allegati. Quod verum
3 est, † nisi penès Ecclesiam, vel moniales esset illa habitatio. per tex. in d. l. si qua in publicis. & ibi Io. de Platea Glo. in Constitut. Regni Siciliæ, tit. 86. vel
4 nisi illa † mulier ita inhonestè viuat, vt omnibus vicinis scandalo sit, tunc enim etiam è domo ppria, est expellenda, quam cogetur vendere, & aliam cō ☞ ducere in loco destinato, & ita iudicauit Senatus me referente 1594. men. Octobris.

Sed quid dicendum in filia luxuriosè viuente,
5 cuius tamen mater, vel auia, † cum qua in earum domo respectiuè habitat, idem vitæ genus nō agūt & censuit Senatus illam filiam esse expellendam, & si nolint parentes illam ab eorum contubernio eijcere, cogantur domum vendere, vel alijs locare, imò per Authen. de lenonibus, & per Decretum sub eodem titulo, sunt parentes, quorum suasione, & conniuentia filiæ meretricantur eadem, & maiori pœna mulctandi. vide ad materiam, quæ scribit P. Caball. resolut. centur. 2. casu. 184.

Primogeniti filius, an per assumptionem alterius cognominis, & cessionem iurium primogenituræ priuetur iure suo, ita vt faciat locum sequenti in gradu, & an ius amissum recuperare possit.

QVÆSTIO XXXIIII.

1 *Nepos, an in primogenitura testatoris excludat patruum.*
2 *Primogenitus assumendo nomen, & arma alterius familiæ est priuandus primogenitura.*
3 *Primogenitura, & fideicommissum ad familiarum perpetuationem sunt per testatorem introducta.*
4 *Primogenitus tenetur ferre nomen, & arma familiæ fundatoris primogenituram, vel maioratum.*

5 Testa-

5 *Testatoris voluntas est custodienda.*
6 *Primogenitus non debet dimittere cognomen, & insignia suæ familiæ.*
7 *Cedens ius primogenituræ cum iuramento priuatur omni iure.*
8 *Cedens ius primogenituræ dicitur alienare.*
9 *Primogenituræ ordo qualis sit.*
10 *Bal. opinio, quod extincto primogenito deficiat primogenitura reprobatur.*
11 *Ordo à testatore præscriptus in primogenitura non est subuertendus.*
12 *Princeps non potest, etiam per dispensationem, derogare testamento.*
13 *Contraueniens voluntati testatoris est priuandus sua successione, & an requiratur monitio. nu. 14. & 15.*
16 *Pater non potest in primogenitura præiudicare filio.*
17 *Priuationis pęna, ob contrauentionem, quando inducatur.*
18 *Exclusus per delictum non præiudicat successoribus.*
19 *Cessio iurium primogenituræ non valet; sed contra, num. 32. 34.*
20 *Restitutio aduersus cessionem à minore, an peti possit, & nu. 37. & 38.*
21 *Primogeniti filius moriens ante patrem, non transmittit, & num. 29.*
22 *Tempus cadentis, & purificatæ conditionis in primogenitura est spectandum.*
23 *Habilitas, & inhabilitas respicitur tempore, quo actus ad effectum deducitur.*
24 *Inhabilitas vocati facit locum sequenti in gradu.*
25 *Primogenitura non potest stare in pendenti.*
26 *Dignitas, quæ ab indigno recedit, aplicatur sequenti.*
27 *Primogenito excluso, non est locus reintegrationi.*
28 *Vocatus ad primogenituram intrare possessionem potest, nemine illum excludente.*
30 *Minor ex eo solo non restituitur, quod minor, sed debet probare læsionem.*
31 *Exceptio de iure tertij, quando admittatur.*
33 *Spes cędi potest.*
35 *Priuatio inducitur etiam ex actu nullo.*
36 *Emphyteuta vendens irrequisito domino etiam recuperando priuatur.*
39 *Restitutio est gratia, & non præiudicat tertio.*
40 *Renuntianti non datur regressus.*

LLVSTRIS Dominus Ioannes Rotarius ciuis Astensis, vnicum habēs filium nomine Robertum, (qui postea fuit à Serenissimo Duce Sabaudiæ Emanuele Filiberto Magnus Scutifer, seu Comes stabuli creatus, & inter Equites Sacri ordinis Anunciatæ conscriptus,) & amplum habens patrimonium, cupiens posteritati suæ prouidere, de anno 1523. 13. Maij suum condidit testamenrum, in quo instituto sibi filio Roberto vniuersali hærede, eidem decedenti sine filijs masculis, ac filijs filiorum suorum masculis, substituit nepotem ex fratre, & successiuè filiū masculum primogenitum, & iura primogenituræ tenentem: & ipsis omnibus decedentibus sine filijs masculis substituit proximiorem de domo de Rotariis, qui reperietur tenere locum primogeniti, ac iura primogenituræ habere, subijcens hæc verba. *Quia voluit, & vult, ac ordinauit, & ordinat, quod domus sua de Ast, & cætera bona siue feudalia, siue allodalia, ipsius Domini testatoris deueniant, & deuenire debeant semper, & perpetuò in infinitum, in primogenitum, & locum primogenituræ tenentem, ac iura primogenituræ habentem, de descendentia ipsius D. testatoris, & de ipsa descendentia masculina, vt supra.* & post lineam masculinam eiusdem testatoris, vocauit primogenitos ex fratre descendentes iuxta eundem ordinem primogenituræ; indè proximiorem de domo de Rotarijs, post cum antiquiorem de illa domo sub eodem ordine. Prohibendo alienationem bonorum, ad effectum, vt perueniant ad primogenitum, vt supra, in infininitum, & vt bona in proximiorem, & antiquiorem, vt supra, de illa domo de Rotarijs habeant deuenire.

Mortuo testatore, Robertus adiuit hæreditatem, & nobilissimæ vxori coniunctus habuit ex eo matrimonio duos filios, Alfonsum Antonium, & Lutium Syllam; indè renubens post mortem primæ vxoris, habuit tertium filium, quem nominauit Henricum.

Alfonsus Antonius primogenitus, viuo adhuc patre, matrimonium contraxit cum quadam Nobilissima, & ditissima filia vnica D de Bresciù in Sabaudia, qui vt prouideret suæ posteritati, & familiæ suæ memoriam conseruaret, inter alia pacta tempore matrimonij prouidit, vt omnes primogeniti ex illo matrimonio nasciturі, & inde alij iuxta ordinem primogenituræ tenerentur assumere nomen, & arma domus de Bresciù, ita & taliter quòd sola, & simpliciter sine alterius familiæ etiam propriæ commixtione deferrentur, & ita etiam cognominatio simpliciter, & sine cōmixtione propriæ familiæ fieret, & in domo auita in Sabaudia habitarent; ex quo matrimonio natus est D. Emanul Filibertus, qui præsupponitur habitare domum, & adimplere ex integro voluntatem aui materni, postea idem Alfonsus superstite patre decessit.

D. Robertus post mortem filij Alfonsi, videns nepotem satis prouisum materna, & auita hæreditate, quam etiam ex quadam cessione Principis, propter sequutam confiscationem, cōfirmauerat, diligens tertium filium Henricum, & odio habens secundogenitum Lutium Syllam, vt moris est inducta nouerca, procurauit à nepote fieri cessionem iurium primogenituræ post mortem patris quæsitorum, ad fauorem Henrici, prout non semel, sed pergeminatos actus, interpolatis vicibus facta fuit per Em. Filibertum, cum iuramento, & in amplissima forma.

Moritur post hæc Robertus, superstitib. Lutio Sylla, & Henrico filijs, & Emanuele Filiberto nepote ex primogenito: & Lutius Sylla solus in patria existens, & qui vti secundogenitus, post primogenitum veniebat, accepit possessionem omnium bonorum Primogenituræ, & illa per viginti ferè annos pacificè, & nemine contradicente possedit; postea venit Emanuel Filibertus, qui obtenta per Senatum declarat. contra Henricum super nullitate cessionis. litem instituit aduersus patruum, petens condemnari ad remissionem bonorum sub primogenitura cōpræhensorum, cum fructibus; & causa fuit dietim instructa, tàm contra Illustrissimum D. Lutium Syllam viuentem, quàm eo postea vita functo contra illius hæredem, & successorem.

Cùm super ista causa ad instantiam Perillustris Emanuelis Filiberti Reuigliaschi Comitis, & eiusdem D. Lutij Syllæ nuper defuncti filij collegialiter coram Illustrissimo, & Excellentissimo D Francisco Prouana Sabaudiæ Magno Cancellario patruo eiusdem Comitis ex sorore, tractaretur: assistētibus Perillustri D. Senatore Ricardo Cesare Rouaxenda, & Clarissimis, consultissimisq; Aduocatis, & causæ patronis DD. Iuuenale Dyonisio, Bernardino Clerico, & Horatio Rumono, meq; cùm eisdem Dominis vocato, vt super eadem causa, quid de iure dicendum esset responderem, vti affinis eidem D. Comiti. Inter alia dubia ab Excellentissimis Dominis meis excitatā, fuit propositum dubium ex ipso testamento D. Ioannis, nunquid consideratis verbis testamenti, & erectione primogenituræ, posse dici exclusus actor Em. Filibertus ex duplici capite, primo propter assumptionem

alterius cognominis,sublato illo de Rotarijs,&ecū-
do propter cessionem ab eo factam Henrico ter-
tiogenito. Et super vtroq; dubio ego ad fauorem
conuenti respondi , prout ante me doctè,& egre-
giè respōderat D.Rumonus principalis causæ Ad-
uocatus,ex sequentibus.

Nam,quod attinet ad primum dubium; circum-
scripta quæstionis illius resolutione,vtrum nepos,
1 † per patruum excludatur; quæ in testamento ma-
gis communiter ad fauorem patrui resoluitur;quā-
uis apud Dominos Collegas multum dubitaretur,
propter nouissimè tradita per Viu. decis.502. lib.4.
qui etiam in dispositione testamentaria opinionē
illam contra patruum ad fauorem nepotis sacro-
sanctissimam, & communissimam dicit; quod an
verum sit in sequenti decisione apparebit. Præsup-
posito,quòd nepos patruum in casu nostro exclu-
deret:item omissa disputatione illa, quæ hic satis
abundè pertractari posset,vtrū filij omnes Rober-
ti,tamquam in conditione positi, sint omnes ordi-
ne collectiuo, vel ordine successiuo vocati, pro-
pter dictionem,si sine filijs,quoniam per illam de-
clarationem voluntatis subsequutam quæstio illa
resoluitur.

Dicebam,in puncto de quo agitur,rem esse cla-
2 ram,quòd propter † mutationem nominis, & alte-
rius familiæ armorum delationem, remanebat ab
ipsa testatoris dispositione actor exclusus. Hæc
etenim est omnium testatorum voluntas, quando
3 primogenituras,& fideicomm.constituunt †vt do-
mus suæ,ac familiæ, agnationisq; cognomen con-
seruetur, atq. ad vltimum vsq; mundi interitum, si
fieri possit,perpetuetur, nulla sanguinis habita cō-
sideratione,quam Iustinianus antiquo agnatorum
iure sublato ex Mosaica, diuinaq; lege, & ex anti-
qua duodecim tabularū sanctione confirmato, in-
troduxit in l.maximum virium.C. de lib. præter. &
hac ratione homines moti fideicommissa, & pri-
mogenituras,ac maioratus instituerunt,& inuene-
runt,vt nomina sua,ac familiarum propagarent, vt
post Socin.Paris.& Tiraquell. scribit Cæphal.cons.
251.num.48.lib.2. latè Didac. Burgensis q.2. nu.71.
& primogenitum ob id in successione præferri di-
cit Io.Tom Minadous in constitu.Regni.In aliqui-
bus.not.3. num.130. Surd. cons.375. num.15.libr.3.
primogenituramq; à nobilibus ideò constitui op-
timè demonstrat Excellentissimus D. Præses Mo-
rot.consi.99 nu.17. Hac ratione fœminas, ac filias
proprias,tanquam suæ familiæ nomen in alienam
trasferentes, a testatoribus excludi;eademq; eccle-
siasticis,& religiosis personis iura fideicommissi, &
primogenituræ prohiberi, defendit Didac. var. re-
solut.libr.1. c.19. num.11. quem sequitur D. Præses
Menoch.de præsump.lib.4.c.82.num.45. & cap.88.
num.5.& hac ratione à Maioratus, & Primogeni-
turæ successione Monasterium excludi, dicit Io.
Gutierez.Canonicar.qq.c.32.nu.29.& 30.Hancque
solam ob consideratione diligenter à testatoribus
multis in istis perpetuandis maioratibus, & fidei-
commissis prouideri solet, vt nullo de agnatione
sua masculo,qui nomen,& arma domus ferre pos-
sit, super existente, alterius familiæ, & sanguinis,
etiam ad successionem aliquis euocetur,qui nomē
atq; insignia testatoris assumpto,extinguendā, ac
moribundam familiam reuiuiscat,atque agnatio-
nem repræsentet qua in re pluribus cautelis,& pri-
uationibus hæreditatum testatores vtuntur, ne ab
hæredibus hac sua voluntate frustrentur,multique
sunt, qui nec commixtione armorum, vtriusq; fa-
miliæ contenti sunt,sed volunt successores simpli-
cia deferre suæ domus stemmata,& solo,ac simpli-
ci suæ familiæ cognomine vti; quorum præcepta
sunt ad vnguem seruanda, & vti leges testamenta-
riæ custodienda, prout omnes vno ore Doctores
admittunt, vt plenè colligimus ex traditis per D.
meum in decis.270.& plures ad propositum nostrū
facientes considerationes, multaq; huiusce rei exē-
pla profert vir doctissimus Ludouic. Molina, de
primogen.lib.2.cap.14.qui nu.5. dicit hoc esse suc-
cessoribus in maioratus fundatione perpetuò præ-
4 cipiendum.Imo hoc onus deferendi nomen, † &
arma fundatoris,sine vlla expressa iussione, ipso iu-
re in primogenituræ successores particulariter des-
cendere,ex antiqua Galliæ,& Hispaniæ consuetu-
dine,idem author nu.1.& 2. demonstrat, Neq; im-
merito,quia gratitudinem quandam erga testato-
res beneficium non minimum conferentes demō-
strare vocati debent,quę eò amplior redditur,quā-
do memoria,per nominis agnationisq; assumptio-
nem perpetuatur;vt hinc fieri posse pulchrè osten
dit Bal.in l.fi.nu.2.in fi.C. pro soc.Hinc adoptiones
& arrogationes introductæ, legitimationes varijs
modis inuentæ,statutorum ordinationes compo-
sitæ,vt familiarum memoria non deficiat,& per il-
legitimos,atque alterius agnationis successores, in
alienas familias bona minimè transportentur.Por-
rò istam fuisse testatoris nostri voluntatem innu-
mera testamenti sui loca demonstrant,dum exclu-
sis filiabus,& vocatis masculis primogenitis,& iux-
ta primogenituræ ordinem proximiores posteà, &
antiquiorem de domo sua de Rotarij vocauit, ac
Rotariorū nomē totin locis repetijt: Propterea p-
hibitionē alienationis fecit,ad effectū vt in familia
sua bona in perpetuum conseruarentur;& si bona
illa vetuit alienari,ne propriam familiam exirent,
sed inter masculos agnationis in infinitum conser-
uarentur;quid dixisset, si præuidisset non solum bo
na,sed & proprium,atq; antiquum,illustreq; suæ fa
miliæ cognomen,in alienam familiam, extra pa-
triam,ac vltra montes transportari? non ne hære-
des, & primogenitos istos omni suæ hæreditatis
emolumento priuasset, atque à bonorum suorum
possessione penitus exclusisset,quemadmodum,&
ipsi beneficij immemores testatoris,& benefactoris
sui memoriam eiecerant?

Hāc igitur testatoris voluntatem cùm nō adim-
pleuerit,sed subuerterit,per assumptionem alterius
cognominis iste,qui sub prætextu primogenituræ
succedere cupit,erit excludendus, quia testatoris
5 voluntas est ad vnguem † seruanda, quæ altera lex
est,& tamquā Regina dominatur.§.disponat. auth.
de nupt.l.in conditionibus D.de condit.& demon
strat;& illi obijci potest,quòd non habet qualitates
requisitas,vt admitti ad primogenituræ successio-
nē possit,cùm in alienam migrauerit familiam, &
spreta aui paterni hæreditate,materni generis au-
tam habere maluerit; & cessante ratione disposi-
tionis D.Ioannis,qui voluit,ideò primogenitos suę
familiæ succedere,vt illā conseruarent,quæ imple-
ri per actorem non potest,cessare etiam debet ipsa
dispositio fauore istius actoris.l.adigere.§.quamuis
de iur.patron.l.4.§.toties.de dam.inf. c. cū cessante.
de appellat.& hæc voluntas testatoris, adeò clara,
& manifesta est,vt p eam possimus inducere expres
sam prohibitionē succedendi isto casu, vt in pro-
posito scribit Molina de primog. lib.1.c.4.nu.24.&
li.2.c.14.nu.46.& istā voluntatē seruandā præfatur
Cæphal.d.cōs.251.nu.26.prout & per contrauętio-
nem priuationem induci infra docebimus. Acce-
dat indecens esse primogenito hæredi dimittere
6 † nomē,& arma suæ familię.Rip.in rub. de secund.
nupt.nu.12.Alber.in prohem.Digestor.§. discipuli.
quos sequitur Melch. Palaez.in tracta. Maiorat.
par.2. q.4. illat.8.in fi. & in hanc conclusionem fa-
cilè Iudex causæ condescendere potest, qui sequi
debet mentem testatoris, vt canis leporem, qui
testa-

testator verisimiliter interrogatus ita respondisset,
ne familiæ suæ nomen deperiret. Glo. fi. in l. tale pa
ctum. §. fi. D. de pact.
In secundo verò capite pariter concludebatur,
per cessionem factam illum remanere priuatum iu
re petendi ista bona; quo iure cum semel se ipsum
7 spoliauerit, † non potest postea ad idem habere
regressum, stante præsertim iuramento, de quo in
actibus cessionis. ad notata in c. quamuis. de pac.
lib. 6. & in c. cum contingat. de iureiur. vndè in rex.
c. quàm periculosum. 7. quæst. 1. vbi de ista primo-
genituræ cessione tractatur, datur consilium, vt nõ
fiat renunciatio, quia facta tenet, & non potest po-
steà reuocari, & repudiatio iuris extinguit omne
ius, quod in primogenitura renuncians habere po
tuisset, vt dicit Oldr. consi. 94. num. 15. Ex multis au-
tem cessionem istam cedenti præiudicialem esse
demonstrabatur. primò, quia per eam duplici mo-
do contrauenit dispositioni testatoris alienando
contra expressam prohibitionem, secundo subuer-
tendo ordinem primogenituræ; cum enim testa-
tor alienationem prohibuerit ad effectum, vt bo-
na ad primogenitum, vel iura primogenituræ ha-
bentem descenderent, vt ipse dicit in testamento,
alienationis casus comprænhendit etiam filium te-
statoris, qui post alios veniret; & illa verba, cum sint
replicata, magis enixam voluntatem demonstrãt.
8 l. balista. D. ad S. C. Trebellian. & per illam † ces-
sionem, quantum in eo fuit, primogenitus dicitur
alienasse. Glo. in l. 1. C. de pact. Soc. cons. 230. num.
3. lib. 2. Aret. cons. 18. numer. 3. & seq. Vlteriùs, & se-
cundo loco, cum testator vocauerit filios, & indè
alios descendentes à fratre, postea antiquiorem de
familia, semper seruato ordine primogenituræ;
9 qui † ita regulatur; vt primo veniant primogeni-
tus, & tota eius linea, indè secundogenitus, & eius-
dem linea, posteà tertiogenitus, & eius linea, & sic
deinceps. arg. c. 1. de nat. success. feu. Dec. cons. 9. nu.
3. & seq. Didac. pract. qq. c. 38. Molin. lib. 3. cap. 6. &
cap. 7. in prin. & ita concludunt omnes illi Docto-
res, qui in ancipiti illa quæstione de patruo, & ne-
pote, ad fauorem nepotis concludunt, & in specie
Andr. de Iser. in c. 1. §. hoc quoq. col. 11. de success.
feu. Francisc. Milanens. decis. 9. nu. 1. lib. 1. & sic gra-
datim omnes vocantur, iuxta l. cum ita. §. in fidei-
commisso. de legat 2. authen. hoc amplius. C. de
fideicommiss. Bal. in l. tutela. §. si duo. de legit. tutel.
Ruin. cõs. 13. nu. 14. lib 1. Surd. cons. 403. nu. 17. libr.
3. & sic descẽdit successio in hac vocatione, de pri-
mogenito in primogenitum, & de maiori in maio
rem. Alc. cons. 208. nu. 10. tom. 3. lib. 9. Cels. Vgo cõs.
120. num. 14. Rota in nouissimis. decis. 209. num. 1.
par. 2. Vndè solet reprobari opinio Bald. qui in c. 1.
in fi. de fil. nat. ex matrim. ad morgan. contrac. dice-
10 bat, † deficiente primogenito non fieri locum se-
cundogenito, sed extingui primogenituram, prout
illum repræhendit Alba. cons. 382. numer. 67. & 72.
lib. 2. & latius consil. 383. & Zasium idem tenentem
cons. 8. reprobat Riminal. iun. consil. 544. num. 215.
quamuis cum Baldo transierit, illo non citato, Se-
natus Parisien. apud Papon. Arest. lib. 21. tit. 5. Arre-
sto pri. & ideò nepos ex secundogenito exclude-
ret filium testatoris tertiogenitum. Aret. cons. 164.
Abb. cons. 83. lib. 1. Tiraquel. de iur. primogen. q. 40.
nu. 17. Menoc. consi. 211. & consi. 981. nu. 7. Et quã-
uis idem Menoc. in illis consilijs consuluerit con-
tra secundogenitum, tamen, quando illa qualitas
primogeniti, deficiente linea primi, potest verifica-
ri in secundogenito, tenet expressè, quòd admitta-
tur ad primogenituram, prout etiam cons. 220. nu.
121. & seqq. post Alc. in l. proximus. de verb. sign. &
consil. 566. & 494. num. 2. & in primogenitura, post
primogenitum, vocantur semper descendentes ab
eo, ordine successiuo. Grat. cons. 6. nu. 26. Ad quem
ordinem respexit testator, dum non solum vocauit
primogenitum, sed etiam iura primogenituræ te-
nentem. Ordinem itaq; istum à testatore ordina-
tum, per cessionem factam tertiogenito, non po-
tuit habens iura primogeniti subuertere, excludẽ-
do secundogenitum, qui ante tertiogenitum vo-
11 catur: quia ordo à testatore præscriptus † est om-
ninò seruandus, nec alterari potest à fideicommis-
sario. ad notat. in l. fi. C. de verb. sign. Menoch. cons.
220 per totum. Ias. in l. post mortem. num. 3. C. de fi-
deicommiss. Cels. Vgo. d. consi. 120. num. 75. & seq.
posset enim cessio, seu donatio primogenituræ fie-
ri in personam illius, qui post cedentem immedia-
tè succedit, non autem in personam vlterioris. d. c.
quàm periculosum. Docto. in c. licet. extra, de voto,
& post multos Anton. Gomes. in l. 40. Tauri. num.
70. sicuti nec pater ipse testando, post ius quæsitum
eundem ordinem subuertere posset, etiam Princi-
pis accedente consensu, vt per Tiraquell. late, de
primogen. q. 21. Peregr. de fideicom. artic. 11. num.
107. ex ratione, de qua per Clar. in §. feudum. q. 40.
col. 2. Mozz. de feud. tit. de nat. feu. nu. 81. Paris. 161.
num. 39. & seq. Dec. consi. 184. num. 15. Castr. consil.
207. ver. hoc tamen, lib. 2. Io. de Anan. de feud. alien.
numer. 11. & 12. & censebat in facti contingentia
☞ Senatus, vt suo loco dicemus. Imo sicuti primo-
genitus, quicquam moliri non potest in præiudi-
cium filiorum quibus ex ordine illo ius est quæsi-
tum, vt docet Menoch. d. consil. 211. numer. 15.
post. Bald. consil. 389. lib. 2. & alios, quos plenius in-
ducit num. 48. ita nec poterit efficere, vt vocatus in
defectum filiorum excludatur, contra mentem te-
statoris. l. ex facto. §. si quis autem. D. ad Trebell. Bal.
consi. 275. lib. 2. Menoc. dicto consi. 211. num. 28. &
consil. 220. num. 116. post dicta per eum in, cons. 97.
alioquin esset subuertere testatorum voluntatem;
12 cui Princeps, & † Pontifex ipse nõ possunt, etiam per
dispensationem derogare, quando dispositio eius
est clara. Crau. cons. 296. & 669. Did. Vasqu. & alij,
quos sequitur Surd. cõs. 203. nu. 24. Mant de coniect.
vltim. volunt. lib. 11. tit. 12. num. 32. idem D. Menoc.
lib. 4. præsumpt. cap. 79. num. 23 Sim. de Præt. de in-
terpretat. vltim. volunt. lib. 1. dub. 3. solut. 13. num.
18. faciunt ea, quæ Doctores dicunt, de fideicom-
misso, & de feudo, quod in remotiorem transferri
non possunt. prout cumulatissimè comprobat Me-
noch. d. cons. 211. num. 112. & 134 Surd. consil. 247.
nu. 15. & dixi infra. q. vlt. hoc libro.
Et vltra quòd, per ipsam cessionem amisit cedẽs
omne ius, vt supra dixi, per istas contrauentiones
13 † debet priuari omni successione, quæ illi in bonis
primogenituræ competere posset, prout in specie
voluit Molina de primogen. lib. 2. cap. 14. num. 10.
& hoc habet locum, etiam quòd de priuatione te-
stator non fuerit loquutus. auth. hoc amplius. C.
de fideicommiss. iuncto. §. si quis autem non im-
plens. Auth. de hæred. & falcid. quod iure Codicis
primæuo maiori cum rigore decretum fuerat in l.
fi. C. de fideicommiss. dum disponebatur, vt hære-
ditate testatoris priuaretur, qui illius iudicio mini-
mè paruisset: & iure antiquo Digestorum contra-
ueniens voluntati testatoris efficiebatur indignus
sua hæreditate. l. post legatum. D. de his, quib. vt in-
dign. c. ex eo. de reg. iur. lib. 6. Crau. consi. 1. num. 3.
Paris. cons. 19. nu. 55. & cons. 15. lib. 2. qui in primo-
genitura id expressè defendit nu. 131. post Glos. &
Doctor. in c. licet. de voto. & in d. auth. hoc am-
plius. vbi Bal. nu. 7. & sequitur Peregr. d. art. 11. num.
121. & quatenus dubium aliquod oriri posset, an ex
tacito iudicio testatoris, id verum esse possit, & an
hæc procedant, nulla præcedente monitione, vel
14 declaratione Iudicis, quia pœna priuationis rigo-

rosa dicitur, cessat omne dubium; quia, vt supra di-
cebam, verisimilitudo coarctata inducit expressã
prohibitionem, & in expressa prohibitione nõ re-
quirit monitio, de qua in tex. d. auth. hoc amplius.
& amplè respondetur per Parisi.d. cons. 19. nu. 190.
& 197. quem per omnia sequitur Decian.consil.2.
nu.148.& 149. lib.2.& dicta monitio habet locum
in solutione legati, non quando contrauenitur di-
spositioni testatoris, quia illa in re contemptus at-
tenditur Bart. in l. stipulatio ista.§ alteri.D.de verb.
obligat.& in extraneo id etiam locum haberet, se-
cundum vnam opinionẽ, de qua per Didac.à Spi-
nu, in Speculo testament.Glo.28.nu.67.quæ tamen
controuersa est apud Purpurat.consil.482. libr.2.&
apud Hieronymum Ceuallos in practicis qq. seu
15 Speculo cõmu.opin.cont.commun.q.716. & † cũ
ista opinione, quòd per contrauentionem induca-
tur priuatio, trãsiuit Senatus, me referente, in quę-
stione ardua Perillustrium Dominorum de Ca-
rettis Casalensibus quæ fuit coram toto Senatu di-
sputata, & decisa anno 1603.mens. Maio, de qua
dicemus lib.2. prout, & per Rotam Romanam, in
eadem causa prius fuerat determinatum, vsque de
anno 1588.15.Februarij in qua consuluerunt Surd.
d.consil.403. & Menoch. consil.442. qui parificant
casum contrauentionis, & casum mortis, prout, &
parificantur per Honded. cons.72. num.35. & plu-
rib. seqq & considerationes factæ per Menoch. &
Surdum in causa prædicta sunt multum attenden-
dæ, quia conferunt casui nostro: & hæc conclusio
est firmissima.& contrauentio ista adeò odiosa est,
vt per illam aliqui voluerint, etiam descendẽtibus
præiudicari, tamquam ab infecta radice venienti-
bus.Bart.in l.2.§.videndum.D. ad Tertull.Bald.in l.
maximum vitium. C. de lib. præter.Decian. consil.
589. numer.6.Surd. decis.41. numer.7. & consil.83.
num.10.

Restat nunc respondere ad quædam, quæ per D.
actorem in actis deducebantur; ex quibus præten-
debat, non solum non esse per cessionem, & alia su-
prascripta exclusum; quinimò ad recuperationem
omnium iurũ, si quæ amissa forent per actus præ-
iudiciales, per eum factos, admittendum. Et primò,
ad assumptionem alterius cognominis dicebatur,
illam non ex suo, sed ex patris facto prodijsse, con-
tra quod repudiata saltem patris hæreditate veni-
re poterat, ad notata in l.cùm à matre.C.de rei vin-
16 dicat.cum nec pater † illi præiudicium aliquod in
primogenitura, cuius ius in spe, ante Roberti aui, &
Alfonsi patris mortem competebat, facere potue-
rat, quamuis idem Alfonsus nullam successionem
realiter, & cum effectu adhuc viuente Roberto pa
tre obtinuisset, vt post Oldr. Alberic. Tiraquel. &
alios multos voluit Molina, de primogen.lib.3.c.
6.num.37.quem sequitur Peregr.consi.39. num.11.
in fi.Did.pract.cap.38.num.12.Natt. consil.501. nu.
61.Bald consil.357. col.2. lib.1.& consil.331. libr.3.
Menoch.d.consi.442.num.26.præsertim cum testa-
tor in casu isto vocasset descendentes à primoge-
nitis, quæ vocatio ius tribuit irreuocabiliter nepo-
tibus, qui per illorum existentiam, etiam circum-
scripta illa Doctorum opinione de patruo, & ne-
pote, patruum suum excluderet, qui non prius ad
successionem aspirare posset, quàm extincta omni
linea primogeniti, vt per eundem Molinam libr.1.
cap.1.num.17.& d.cap.6.num.29.& 31.& c.9. num.
1.Dec.cons.515.post princip.Grat. cons.6. num.26.
etiam quod in vita patris primogenitus esset mor-
tuus, vt dicit Molina, quia habitu statim, post nati-
uitatem ius acquiritur.
17 Secundo, pœnam priuationis † ex eo facto vti
rigorosam induci non posse; cùm iusto errore du-
cti, tãm pater, quàm ipse, ignorãtes ius suum pacto
illo matrimoniali acquieuerint: & illa pena cõtra-
uentionis, non nisi dolo interueniente, & acceden
te aperto contemptu, non committebatur; & quæ-
libet iusta credulitas excusat à pœna. vt in terminis
concludit Caputaqnen.decis.233.par.1.Gabr. cõsi.
90.nu.25.& seq.lib.2. & cons.119.lib.1. Alba consil.
97.num.35.Port cons.38. nu.36. Honded. consi.58.
nu.35.& seq.Ruin.cons.118. nu.12.& cons.134.nu.
10.lib.2.Corn.cons.94. num.3. lib.3. Et non fit sine
declaratione præcedenti, vt per Caualũ, in tractat.
commun. contr. commun. q.716. vbi refert duas
opiniones, & in hac residet.& illa pęna nõ põt suc-
cessoribus in omnem euentum præiudicare, quia
18 † exclusus per delictum regulariter nõ solet venię-
tibus post eum, & vocatis, præiudicare. Bal.in l. 1.C.
de his, quæ pœnæ nom.nu.10.& cõs.329.lib.2. Rol.
cons.10.nu.40.lib.3. Natt.cõs.470.nu.13.imò eidem
facto posse per cõtrariũ factũ præiudicare; & aduer
sus aditionem posse restitui, cum illo tempore fue-
rit minor, & læsus, & nunc esse paratus reassume-
re nomen familiæ de Rotarijs, & relinquere arma,
& cognomen de Bressiu.

Tertio, inhabilitatem illam propter mutationẽ
nominis in alienam familiam non posse opponi
per D.conuentum; quia est exceptio de iure tertij,
prout & ad tertium spectaret opponere de non fa
cta assumptione armorũ, & nominis de Bressiu, &
de non delatis armis simpliciter sine commixtio-
ne, nempè ad vocatos in casum contrauentionis.

Ad caput vero cessionis dicebatur similiter non
excludi, & quatenus primo loco exclusus esset, pos
se ius suum recuperare. primò, quia illa cessio erat
nulla duplici ex capite, nempè, quia facta de iure
non suo, secundo, quia facta contra voluntatem te
19 statoris; & quòd in primogenitura † talis cessio ni-
hil valeat, nec operetur. Natt. d. cons.501.nu.61. &
cons.502.num.42.qui consuluit super illa primo-
genitura Raconisij, super qua fuit multum disputa-
tum. Iacob. Beretta cons.134.nu.13.Pereg.d.cõs.39.
num.28.Dec.cons.443.nu.29.Tiraquell. de primo-
gen.quæst.29.num.5.& propterea merito instante
ipso actore vocato Henrico, ad cuius fauorem fue-
rat facta cessio, fuisse per Senatum annullatam di-
ctam cessionem, quæ in omnem casum, nec filijs
cedentis præiudicasset.

Secundo, quia dato, quòd cessio valida esset, po-
terat ipse D.Em.Filibertus, tamquam læsus enor-
20 missimè restitui, prout in actis restitutionem † pe-
tierat, attenta minori ætate; non obstante iuramẽ-
to, quod in læsione enormissima nõ suffragatur, vt
per Daneum decis.165.num.6.& in terminis istis, id
videtur voluisse Anch.cons.339. in vlt.dub.& in mi
nore renunciante Mart.Laudens.de primogen q.
23.Melch. Palacz. in tract. maiorat.q.18.par.3.& in
transactione tenent multi allegati per Berett. d.
consil.134. num.11. etiam quòd Principis authori-
tate foret confirmata.

Verum, istis non obstantibus, ego dicebã in præ
dicta causa non esse admittendum D. actorem ad
factam petitionem, & nullo modo ius illi compe-
tere ad recuperationem iuris amissi propter illas
contrauentiones, & cessionẽ factam. Sed pro vbe-
riori confirmatione suprascriptorum, & resolutio-
ne illorum, quæ monitata fuerunt, est animaduertẽ
dum, quod assumptio cognominis, delatio armo-
rum, & cessiones processerunt tẽpore, quo Rober-
tus viuus erat, & Alfonsus primogenitus fuerat
mortuus, quo tempore ius non erat quæsitum, neq;
ipsi Alfonso, neq; filio suo, nisi in quadam spe pro
babili, & certa nondũ adhuc radicata, & quòd tem
pore cessionis extabat D. Lutius Sylla secundoge-
nitus, qui mortuo posteà patre Roberto reperit
se tempore mortis habilem, & vocatum, & qui ob
id

id ingressus est tenutam,& possessionem bonorum
istius primogenituræ; in qua adhuc hodie reperi-
tur Perillust. D. Comes Reuigliaschi eius filius. Ex
quo præsupposito,in facto vero,duæ oriuntur con
clusiones de iure fundatissimæ. Prima,quòd quan-
do sumus in hominis dispositione, primogeniti
21 † filius moriens viuente patre ius suum non trans-
fert ad filios,nec transmittit,sed illud ius patri, qui
illum præcedit,relinquit:hæc est in illa controuer-
sa quæstione magis communis opinio scribētium,
à qua licet multi recesserint,non erit tamen ab illa
in iudicando recedendum;& hanc conclusionem
authoritatibus non firmo,quia omnes Doctores al
legatos reperies in proximè sequenti quæstione,&
dico infra num.29.Secunda est conclusio,quod cū
in ista quæstione, quando de primogenituræ con-
cessione tractatur, tempus cadentis conditionis sit
inspiciendum, inhabilitas, & incapacitas vnius ex
vocatis facit locum sequenti in gradu; quo semel
admisso,donec ipse, & illius linea superest,non po
test esse locus iam exclusis,& eo tempore inhabilē,
22 propter cessionem,reperiri cedentem. Quod † tem
pus cadentis conditionis sit inspiciendum, & tem-
pus quo successio defertur, & vt rectius dicamus,
tempus,quo primogenitura ad effectum deducitur
tenuerunt Alex.consi.123.num.2.lib.1.& cons.4.per
totum lib.4.Socin.sen.cons.68.num.1.lib.3. Dec. d.
cons.443.num.13.& seq.Iacob. Beretta d. cons.134.
num.22.Surd.consil.403.num.17.quemadmodum,
& in fideicommissis natiuitatem substitutorū om-
nes considerant,& in vtroq; capite concludit Mo-
lina de primogen.libr.3. cap.10.& in terminis no-
stris eleganter Decia.consil.16.num.33 lib.4. habi-
23 litas † namq; & inhabilitas venientium inspicitur
eo tempore, quo actus in effectum deducitur. l. in
delict s §.si damnum.D.de noxal.l.2.§.in filijs. D.de
decur.Dec.consil.40.& in primogenitura veniente
ex dispositione hominis id amplè comprobat Pe-
regrin. d. consil. 39. numer.22. post Albam consil.
60.numer.9.quem sequitur Rolan. consil.39. num.
50. in fin.lib.4.D.Ozalc.plenè,& doctè in terminis
primogenituræ, consil.71. per totum, & in specie
numer.15.& 16.Abb.consil.85.Castr.consi.164.nu-
mer.7.Tiraquell.d. q.40. numer 70.& post Cephal.
in cons.590.Riminal.iun.consil. 544. numer. 225. &
plurib. seqq. vbi consuluit contra Menoch. in d.
cons.220.lib.3.& in eodem casu,super quo scripsit
Decian.d.cons.16.& ad hoc tempus respexit Curt.
iun.in ancipiti illa controuersia,vtrum admittatur
natus tempore testamenti, an tempore purificatæ
conditionis, conciliando dicta Interpretum.con
sil. 57.& 58. quem sequitur Rimin. d. consil. 544.
num.118.Quod vnius vocati inhabilitas faciat lo-
24 cum † sequenti in gradu,hoc est expeditum,ex re-
gula ordinis primogenituræ, de qua supra dixi in
secundò capite;& quia per repudiationem primo-
geniti statim fit locus secundogenito, tamquàm si
per mortem successio esset delata.Oldrad.d. consi.
94.num.15.Decian.d.consil.16.num.12. & 13. & si-
cut tempore mortis nullo existenté primogenito
vel ab eo descendente venit secundogenitus sta-
25 tim, quia ius primogenituræ non potest † stare in
pendenti,nec quidem momento.l.fin.in fi.vbi Al-
ber.D. commun.præd. & ille qui prius erat secun-
dogenitus efficitur primogenitus, vt dicit Surd. d.
consil.403.num.17.Iacob. a Saa. de primogen.nu.
37.Molina.d.lib.3.cap.10.ita cùm tempore cessio-
nis,quæ nō parit effectum nisi tempore mortis Ro
berti,reperiatur secundogenitus vocatus etiam à
testatore,nullo existente qui eum excludat,admit
tetur ad primogenituram iste secundogenitus, qui
per mortem admissus fuisset, quia in eius personā
verificatur illo tempore qualitas, quæ à testatore
desideratur, vt in terminis pulchrè notat Alba d.
consil.60.numer.12.& consil.382. numer.68. libr.2.
Rol.consil.39.numer.40.lib.4.Menoch.consil.211.
num.93.& consil.220.num.59.& seqq.Ozal.d.cons.
71.num.15.& ad rem istam conferunt, quæ tradit
Modernus Parisien. in consuetud. Paris.§.10. num.
29. quē refert, & sequitur Palacz. de maioratu,par.
2.q.4.illat.3.in fin.quod si primogenitus renunciet
primogenituræ viuente patre, illa renunciatio fa-
cit,vt tempore mortis patris secundogenitus,vel is
qui eo tempore reperitur antiquior habere debeat
primogenituram.

26 Ratio est,quia dignitas, † quæ ab indigno rece-
dit,applicatur proximiori gradui. l. 3.§. emancipari
de bon. possess. cont. tab. c. licet. de voto. Andr. &
Cardin. in tit.quæ fu. pri. cau.benef. amitten. Cor-
set. in trac. de potest. Reg. quæstio.74. Bellamera.
consil. 33. & in repudiatione id voluerunt in ter-
minis Anch.consil.27.Rom.consil.438.Barb.consi.
27.lib.1.consil.18.libr.2.Soc.consil.113. lib.1. Rum.
consil.119.num 14.lib.2.Bertr.consi.23.num.9. libr.
4.Bald. in l. si quis prioris. C. de secund.nupt.Oldr.
consi.94. col.6.in prin.Non enim consideratur ius
ex post facto superueniens sed illud quod tempo-
re venientis casus succedit Bald.in l. precib.num.6.
C.de impub.substitut.

Vndè,cum tempore isto nepos ex proprio facto
duplici iure exclusus reperiatur, non potest ipse
obtinere possessionem bonorum, & illam rectè
apprehēdit patruus:quo semel admisso non est po-
27 steà locus † recuperationi, & subintrationi, per
exclusum,neque per descendentes ab eo, Afflic.in
cap. 1.§. prætereà. numer.95. quæ fu.pri.cau.benef.
amitten.Gig. de crim.les. Maiest. libr.2. quæstio.21.
Doctores.in d.auth.hoc amplius.aliàs subuerterē-
tur omnia fideicommissa,& rerum dominia essent
semper in incerto, vt benè considerat Molina. d.
cap.10. num.7.& 11.& num.38.& seqq.& semel ex-
clusus durat perpetuò exclusus, vt in simili de se-
cundogenito admisso,propter primi rebellionem,
& posteà per Principem restituto,dicit Vincen. de
Franch. decis. 213. numer.3. libr. 1.nec vlterius ad-
mittitur, nisi cessante linea admissi, etiam quòd
cessaret causa exclusionis, per text.in cap.1.§.quin
etiam. Episco.vel Abba.& ibi omnes Menoch. d.
consil.211.& consil.220.cir. fi. Quam regulam ex-
clusionis in materia nostra latè examinat Molina
libr.1.cap.6.numer.22.post Castr. consil.164. libr.2.
Lud. Bologn.consil.62. Pari.consil.72.numer.100.
& seqq. libr.4. & ex ea ad propositum nostrum in-
fert Didac.à Spinu in Specu. testam. Glos.19.tit. de
maiorica. & eius fundat. quòd si fuerit renūciatum
maioratui per primogenitum, & indè alius occu-
pauit lineam succedendi,per quam exclusit renun
ciantem, linea semel occupata semper est conti-
nuanda, & perpetuanda in omnes illius descen-
dentes.

Quod tantò magis locum obtinere debet, quia
D Lucius Sylla secundogenitus intrauit possessio-
nem, & illam retinuit, quam capere poterat tem-
pore mortis patris, tamquam purificata in eum cō
28 ditione, sine † vlla declaratione,vt latè per Anto.
Gomes. in l.40.Tauri.numer.38. Gabriell. consilio
122.numer.1. lib.1. & ad istam possessionem in no-
stris terminis considerationem non leuem habuit
Dec.consil.443.Loffred.consi.14.nume.12. Cassan.
consi.53.col.12. Anchar.consi.82.quia illa inducit
obseruantiam, & interpretationem dubiæ volun-
tatis testatoris. Viu.decis.484.numer.8.& generalis
est distinctio in illa quæstione patrui, & nepotis,
pro conciliatione opinionum,quòd,vel pater ne-
29 potis nunquam † fuit adeptus possessionem pri-
mogenituræ, & tunc patruus admittatur excluso
nepote

nepote, aut primogenitus fuit in poſſeſſione bonorum, & in illius perſona ſucceſſio eſt conſumata, & tunc illa ſucceſſio in linea illius primogeniti cõſeruabitur, & nepos patruum excludet, ita poſt Bal. Caſtr. Dec. Grat. Præpoſ. Afflic. Socin. Vaſqu. Petal. Molin. & alios tradit Menoch. conſ. 981. nume. 10. 11. & ſeq. vbi conſuluit fauore nepotis admiſſo patre, & conſ. 442. num. 10. & conſ. 886. nu. 7. & 16. Gabr. conſ. 107. num. 6. & ſeq. lib. 1. Berett. conſ. 134. nu. 27. Surd. d. conſ. 403. num. 16. & 34. Intrigol. de feu. art. 36. num. 193. Viu. opin. 539. Capriol. de ſucceſſ. ab inteſta. lib. 1. num. 628. Didac. à Spinu. d. Glo. 19. nu 64. & ſeq. Ant. Gamma. deciſ. 354. num. 6. & hoc in caſu ceſſat opinio tenentium contra patruum. Decian. omninò videndus d. conſ. 16. num. 44. vbi pulchrè ad rem noſtram loquitur. prout etiam Peregrin. conſ. 79. num. 28. & ideò idem Decian. in d. conſ. 16. nu. 16. verſ. non obſtat quintum. dicit multũ intereſſe, an conditio ſucceſſioni adiecta euenerit mortuo primogenito, aut viuo. & propterea in caſu noſtro ſemper punctus quæſtionis, in eo verſatur, an iſta primogenitura principium habuerit in perſona Roberti, vel filiorum; nam ſi habet initium in perſona Roberti, fortè dici poſſet, quòd filius primogenitus, licet præmortuus, habuiſſet ius certum, quod poſteà potuit in filium primogenitũ illius tranſmittere; ſed ſi primogenitura non incipit niſi in filijs Roberti, quod verius eſt, tunc per mortem Roberti cadit conditio, & primogenitura ad effectum deducitur eo tempore, & ſic filius præmortuus nullum ius habuit, quod potuerit in filiũ tranſmittere, ſed D. L. Sylla ſecundogenitus primogenituram obtinebit. & hæc ſola ratio, omnibus prætermiſſis, poterit Iudices inducere tutò, & ſecurè ad excluſionem nepotis.

Iſtis ſic præmiſſis, Non obſtant motiua. nam ad primum dicitur, quòd verum eſt iſtum D. Em. Filibertum habere potuiſſe quoddam ius in ſpe probabili, ſed non tam benè radicatum, propter non adeptam poſſeſſionem bonorum à patre, quin aliquo ſui facto ſaltem potuerit amiſiſſe; Ideò per aſſumptionem alterius cognominis, per ceſſionem, & per tot contrauentiones ſuperius examinatas non poteſt illud retinere, & faciliùs potuit remittere: & opinio Doctorũ, pro contraria allegata, vltrà quòd eſt controuerſa, vt patet ex ſupra proximè ſcriptis, non erit recipienda, quando tempore cõditionis aduenientis ille qui ſuccedere debet non poteſt ex facto, & culpa ſua. Et vlterius ipſe nullum ius habuit; quia tempore, quo viuebat Robertus, non tenebat bona, tanquam primogenitus, ſed tanquàm filius vocatus à patre, & in quo, cum eſſet vnicus, non dabatur gradus primogenituræ, nam à teſtatore fuerunt vocati deſcendentes ad primogeniturã, qui ſunt deſcendentes Roberti; & cum non fuerit aperta primogenitura, niſi tempore mortis illius, venire debent bona ad eum, qui illo tempore verè, & non fictè primogenitus eſt, & in eo verificãtur verba teſtatoris, qui vocauit eo caſu filium iura primogenituræ habentem, & locum primogenituræ tenẽtem; quæ verba nõ poſſunt verificari in nepote ex filio teſtatoris iam præmortuo.

Ad ſecundum, quòd pœna priuationis, vti rigoroſa non ſit attendenda, & dolum requiri, & per errorem cenſeri præiudicatum. Reſpondetur, primò nõ conſtare de illo errore, & ignorantia; & alleganti probationem incumbere. ſecundo, in re tàm clara, & aperta, non admitti allegationem ignorantiæ, quæ conſiſtit in facto. tertio, quia dolus ſatis reſultat ex eo, quod eſt factum contra voluntatem teſtatoris. Aym. conſ. 100. num. 9. nec credulitas ſuper errore hoc caſu excuſat, per eundem Crauet. conſil. 193. ſed magis conſideratur contemptus, qui in re hac ſemper attenditur, vt ſupra dixi. & ideò nõ procedunt dicta per Caputaquen. & alios, quia loquũtur de ambiguitate iuſta, & rationabili, prout in caſu Caputaquenſis tribuebat excuſationem ambigua voluntas teſtatoris, de qua ibi agebatur. Et potuiſſe in hoc præiudicare ſuis ſucceſſoribus D. actorem, quia ipſe ſe fecit indignum, facto ſuo proprio, & culpa; Nec reſtitutioni prætextu minoris ætatis eſſe locum, quia nulla poteſt probari læſio quæ
30 † cùm minori ætate requiritur, vt in aditione hæreditatis, & ſimilibus actis, ex magis communi Doctorum opinione, comprobat D. Præſes Morot. conſ. 30. & 77. quicquid ſcripſerit Ioan. Buttigar. & poſt eum Sfort. Odd. de reſtitut. par. 1. quæſt. 36. art. 6. per tex. in l. ait prætor, §. non ſolum. D. de minor. & contra Sfort. cenſuit Senatus, me referente, cùm nulla læſio poſſit probari, imo non quæſito, neque à patre tranſmiſſo, & per ea, quæ infra etiam dicentur.

Ad tertium, quòd iſta exceptio non delationis armorum, & cognominis eſſet de iure tertij. Reſpõdebam ex traditis per D. meum deciſ. 4. par. 1. quòd
31 illa † exceptio admittitur duobus in caſibus; primo, quando eſt excluſiua iuris agentis; ſecundo, quando intereſt opponenti hoc, vel illud non fieri; nam voces illorum, quorum intereſt, ſemper ſũt audiendæ: hic autem multum intereſt D. conuento, vt bona iſta primogenituræ non perueniant in eum, qui contra voluntatem teſtatoris nomen familiæ non repræſentat, & ſua intereſt voluntatem, & mentem defuncti plenè obſeruari: prout in hærede hoc eſſe verum comprobant Soc. in l. quibus diebus. § fi. num. 9. ff. de condit. & demonſtr. Eman. à Coſta Selecta. interpr. lib. 2. c. 20. num. 1.

Minus obſtant, quæ contra ceſſionem adducebantur, quòd illa nulla fuerit declarata per Senatũ: quæ ſententia omnia in priſtinum reſtituit, ac ſi nõ eſſet facta. Nam verum eſt, ceſſionẽ illam eſſe nullam. primò, quia ipſe D. Em. Filibertus cedens nullum ius habebat, quod cedere poſſet; ſecundo, quia illa ceſſio non poterat excludere ſecũdogenitum, & admittere tertiogenitum, ſubuertendo ordinem primogenituræ, vt ſupra dixi: & ideò reſpectu ſecũdogeniti erat nulla, & inualida, ſed reſpectu cedentis non eſt dubium, quin ſit validiſſima, & quin per eam ipſe ſe excluſerit, & admiſerit ſecundogenitũ, vti vocatum, & ſequentem in ordine ſucceſſionis. quicquid enim aliqui voluerint, quod iuri primo-
32 genituræ renunciari non poſſit, † verior, & receptior opinio eſt in contrarium, imo, & donari, & vẽdi poſſe, ita Glo. & ibi Anch. & alij Canoniſtæ, per illum text. in cap. licet. de voto. & in c. quàm periculoſum. 7. q. 1. Molina. lib. 1. cap. 6. num. 44. Didac. à Spinu. de teſtam. glo. 19. num. 62. & 63. Gomeſ. in d. l. 40. Tauri. num. 70. P. Grego. de republ. lib. 7. ca. 10. num. 18. idque omnes illi Doctores, qui ad fauorẽ nepotis contra patruum ſcripſerunt ſine difficultate admittũt, per tex. in l. 1. C. de pact. in l. 3. § fi. & l. 4. D. de aſſignan. libert. l. parentibus, C. de inoffic. teſtamen. quæ iura inducit, & ponderat Greg. d. loco. & tex. in d. cap. quàm periculoſum. refert exemplum ceſſionis, quod refertur in Geneſi de primogenitura Eſau, qui illam ceſſit, etiam pro minima re, fratri ſuo Iacob. & habemus notabile exemplum iſtius ceſſionis primogenituræ inter filios Caroli Magni, Bernardum, & Ludouicum, facta ceſſione per Pipinum, Italiam recipiendo, vt refert idem Gregor. ſic hæreditas renonciari, & ius hæreditarium cedi, & vendi poteſt tot. titu. de hæred. vel act. vend. Item
33 ſpes, & ius † in ſpe cedi poteſt. l. ſpem. C. de donat. Bart. in l. fin. de adminiſt. tut. quod declarat Ruin. conſ. 98. num. 15. lib. 1. & licet ius ætatis cedi non poſſit, vt dicit Bald. in l. cum antiquioribus. colum. 6. C. de iur. delib. tamen poteſt cedi emolumẽtum, quod

quod propter ætatem, quis conſequitur, quia eſt ius
corporale. Item iuri nondum delato poteſt pacto
renũciari.l.1.C.de pact.& ibi Glo.ordinaria.& Do-
ctor. Nec eſt, quod dicatur, pactum iſtud, ſeu ceſſio-
nem eſſe de futura ſucceſſione, quia non fit de vi-
uentis hæreditate, ſed de hereditate fundatoris, qui
mortuus eſt. Angel. in l.ſtipulatio hoc modo.D.de
verbo.oblig.Alex.in l.qui Romæ.§.fin.num.57.eo.
titu.Coſta, & Molina, quos ſequitur Did. vbi ſupra.
Et quamuis Peregr.conſ.39. num. 28. dixerit ius il-
lud cedi non poſſe, ſed renunciari, idem eſt in effe-
ctu renunciatio, quod ceſſio. Imò ex ſola taciturni
tate induci renunciationem, quando filius primo-
geniti paſſus eſt ſecundogenitum poſſidere, vt in
noſtro caſu, voluit Afflict.in titu.de ſucceſſ.feud.in
princ.nu.102. quia tunc filius ille habetur pro mor
tuo ciuiliter.Benedict.in c.Raynutius.in verbo, in
eodem teſt.el primo, num.156.verſic. & idem eſſet.
Et omnes Doctores, qui tenuerunt cõtrariam par-
34 tem, dicunt in † præiudicium cedentis valere ceſ-
ſionem, licet non ſubſiſteret in præiudicium illius,
qui venit poſt eum, ita in terminis declarat Dec.d.
conſ.443.num.29.& ſequitur Tiraquell. de primo-
gen. q. 29. num. 5. dicens non valere ceſſionem in
præiudicium ſecundogeniti, & ita loquitur Berett.
in d.conſ.134.Honded.conſ.72.nu.40.& ſeqq. Ant.
Galeat.Maluaſ.conſ.22.nu 103.poſt Alex.in diſput.
quæ incipit.Sigiſmundus.in 3.dubio.verſ. modo ve
nio Iaſ.in l.is poteſt.colum.5.D.de acquir. hered.&
ita ſe ipsũ declarat Natt.in d.conſ.501.& cõſ.502.n.
43.& pp iſtud ius, quod quæſitum fuit ſecungenito,
non habetur ratio de filijs cedentis. Lud.Bologne.
conſ.9.num.34.per tex.in l.1.§.aſſignare.D.de aſſig.
libert.c.1.an agn.vel fil.Tiraquell. de primogen.q.
3.per totã; & factum patris nocere filio dicit Luc.
de Penna, in l.1.colum.3.verſic. hæc autem præro-
gatiua.C.de priuileg.eor.Cardin.Alex.in c. 1. verſi.
nec etiam reſpectu inhabilitatis.de feu.march.

Secundò dico, quod nullitas illa fuit declarata
non vocato D. Lucio Sylla in cauſa, cui fuerat ius
quæſitum, & in cuius præiudicium ius per ceſſionẽ
amiſſum non poteſt lata ſententia retrotrahi, vt in
terminis voluit Decian.d.conſi.16.num.66.& duo-
bus ſeqq.lib.4. Dec.conſ.247.in pri. dub. Celſ.Vgo.
conſ.120.nu.75.& ſi vocatus fuiſſet, oſtendiſſet per
illam ceſſionem ſibi cedentem præiudicaſſe, & nõ
ipſi, qui excludebat ceſſionarium, cuius colluſio
non poteſt alteri nocere, & poteſt illi ſententiæ op
poni, quod eſt res inter alios acta. Imo, data etiam
nullitate ceſſionis per reuocationem, nõ poteſt ius
ſuum recuperare cedens, propter cõtrauentionẽ,
35 ex qua etiam ſuper actu † nullo inducitur priua-
tio.Abb.in cap.Raynaldus.num.17.& ibi Couarru.
cap.1.num.8.de teſtam. & ſufficit opinio contrahẽ-
tis, quod ceſſio valeret.ad not.in l.is qui putat. & in
l.hæres inſtitutus.in princ.D.de acquir.hæred.Caſt.
ſingul.20.ſic enim, & contrauenire dicitur volunta
ti, qui inſtituit eum, qui capere non poteſt.Menoc.
de præſumpt.lib.4.c.189.num.46.l.fin.D.de reb. eo.
Bartol.in l.2.§.teſtamentum.D.quemadm. teſtamẽ.
aper.D.Morot.conſ.34. num.18. In quam rem facit
commune illud licet, durum, axioma, quod ex Bar
toli doctrina proficiſcitur, in l. ſequitur. §. item La-
36 beo.D.de vſucap.volens, quòd † ſi emphyteuta vẽ-
dat irrequiſito domino, & rem vẽditam recuperet,
nihilominus incidat in commiſſum; cuius doctri-
nam receptam teſtatur Auto.Gamma deciſ. Luſi-
tana 274. & ex iſtis poſſunt refelli, quæ ſcripſit Do.
Menoch.in conſ.473.lib.5.vbi voluit attendi habi-
litatem ſuperuenientem extrà tempus delatæ ſuc-
ceſſionis, tùm quia vt ſupra ſcripſimus, tempus de-
latæ ſucceſſionis attendendum eſt, tùm etiam, quia
non habent locum poſt ius tertio quæſitum.

Non obſtat, quod de læſione, & reſtitutione dici-
tur ex conſilio Anch.339.cui addi poſſunt, quæ in
ceſſione dicit etiam Dec.d conſ.443. num. 29. quia
non eſt conſiderabilis læſio, vt ſupra iam dicebam,
ſine qua nõ datur minori reſtitutio, ꝓ enim quan-
do fit de re, quæ in iure ſubſiſtit, vt eſt iſta ceſſio; &
37 non datur † reſtitutio etiam minori, quando eſt iu
ratum, & ſumus in actu geminato, & non interue-
nit dolus, vel metus, prout in cõtrouerſa illa diſpu-
tatione, in qua quæritur de læſione, videtur cõclu-
dere Caſtr.Rip.Corn. & Curt.allegati per Scraſi. de
priuileg.iur.cap.21.num.13.in fin.& in caſu renun-
ciationis, quòd minor non poſſit ſe iuuare reſtitu-
tione, tenuit, per iura, & rationes multas Ant.Go-
meſ.in l.22.Tauri.num.15.& 16.per tex. quem dicit
ſingularem, & vnicum in iure.in l.de fideicommiſ-
ſo.C.de tranſact.& multi nouiſſimè allegantur, per
Hieronymum Ceualos Hyſpanum in quæſtionib.
pract.q.115.& q.ſeq & quando ſpes eſt incerta nun
quam eſt conſiderabilis læſio, vt in renunciatione,
quæ fit a filia optimè comprobat Illuſtriſs.& Reue-
rendiſs. D meus Carolus Antonius de Puteo Ar-
chiepiſcopus Piſanus, in ſuo conſilio doctiſſimo
edito in materia renunciationis, quod eſt impreſ-
ſum inter conſilio Sfort.Oddi.conſil.vlt.num.53.&
ſeqq.& hæc opinio non habet difficultatem, quan-
do ſumus in repudiatione, vel refutatione iuris nõ-
dum actualiter quæſiti fauore tertij. Et in terminis
38 † terminantibus reſtitutioni non eſſe locum ſtan-
te iuramento tenuerunt Mart.Lauden. d.quæſt.23.
in fin.Gomeſ.d.l. 40. num. 70. Iacobin. de S. Geor-
gio.in l.cum antiquioribus.num.21.C.de iur. delib.
Capic.in inueſt.feud pag.mihi 202. verſ. limita no-
no. & in actu geminato hoc eſt expeditum, vt per
Dec.conſil.181. num.5.D.Puteus.d.conſil.num.60.
Rub.in conſilio, quod fecit pro Duce Sabaudiæ cõ
tra Ducem Nemoroſij in materia ampliſſimæ re-
nunciationis, conſ.133.nu.9.Surd.pleniſſimè conſ.
355.num.8.& ſeqq.lib. 3. Vlterius cum reſtitutio ſit
39 quædam † gratia, illa in præiudicium tertij non po
teſt habere locum, poſt ius effectualiter quæſitum.
Doctor.in c.quamuis.de pac.in 6.& in l.fi.C.de ſen-
tent.paſſ.& reſt.Minad.deciſ.5. & cum poſſit renun
ciari, & remitti primogenitura, ad exemplum fidei-
commiſſi, ſicuti in fideicommiſſo non admittitur,
vt is, qui ſemel repudiauit poſſit iterum petere, vt
per Decian conſ.54.num. 14.lib. 2. idem dicendum
eſt in primogenitura, per text. in l. 1.§. qui ſemel.D.
de ſucceſ.edic. Neque huic ceſſionario ſeruire poſ-
ſet Principis declaratio, attento iuramento, & iure
ſecundogenito quæſito.Præterea reſtitutio non da
tur, quando per cõtrauentiones, ex culpa propria,
quis fuit excluſus.l.auxilium de minor.Caſtr. conſ.
259.Pariſ.d.conſil.19.num.33.lib.2.Caldas in tract.
de reſtitutio.in verbo, in integrum reſtitut. nu.40.
& 104.
40 Et ex iſtis, cum nullus † poſſit dari regreſſus re-
nuncianti, & cedenti, l. quæritur.§.ſi venditor, de
ædilit.edic.l. Herennius.in princ.D.de euict.glo. in
l.quoties, C.de fideicommiſſ.Crauet.conſi.290. nu.
2.firmum remanet ius quæſitum ſecundogenito;
Idque fortius obtinere debet, ſtante dubietate il-
lius quæſtionis, quæ apud Doctores de patrui, &
nepotis ſucceſſione in primogenitura controuer-
titur, de qua nunc ſum diſputaturus. Imò ex hoc ſo
lo, quod tempore, quo illi fuit verè aperta primo-
genituræ per mortem aui, nullo modo bonorum
poſſeſſionem capere poterat, vti excluſus, & nullũ
ius habens, neq; proprium, neq; tranſmiſſum; & ſi
durum non videtur magis communi Doctorum iu
dicio contra ordinem naturæ, & veram interpreta-
tionem vocabuli admittere filium primogeniti ad
excluſionem patrui, ex eo, quòd primogeniti linea
iam

Iam ab ipſo primogenito ingreſſa locum fuerit; ita non erit iuconueniens, admiſſo ſecundogenito propter excluſionem primogeniti, ingreſſi lineam durare, & alteram excludere: & ita tandem ad fauorem filij ſecundogeniti, & deſcendentium ab eo fuit, poſt multas diſputationes re benè intellecta, & diſcuſſa, pronunciatum, 23. Decembris 1605. referente D. Senatore Loſco. declarãdo veniſſe caſum primogenituræ in perſonam D. L. Syllæ ſecundogeniti per mortẽ Roberti, excluſo nepote actore.

Patruo, & nepote in primogenituræ ſucceſſione concurrentibus, quis illam obtinere debeat amplé diſputatur, & in teſtamentis potiorem patrui cauſam eſſe demonſtratur.

QVÆSTIO. XXXV.

1 *Nepos in primogenitura, an patruum excludat. & nume. 42.*
2 *Maior natu, & primogenitus æquiparantur. contra num. 4. & 5.*
3 *Minore natu vocato illa ætatis qualitas deſideratur. & numero 27.*
6 *Primogenitorum vocatio ex multiplici iure deſcendit. & num. 7. 8. 9. & 10.*
11 *Primogenituræ ordo ratione boni publici alterari poteſt.*
12 *Repreſentatio facit locum nepoti contra patruum. & numero 31.*
13 *Maiore natu pro tempore vocato ſenior admittitur.*
14 *Dec. in conſ. 441. defenditur. & num. 36.*
15 *Rotæ opinio in articulo primogenituræ perpenditur.*
16 *Primogeniti filius iure ad miſſio, excludit patruum in caſu teſtamenti. limita in Maioratu num. 17. & num. 20.*
18 *Primogeniti filius, mortuo ante patrem fundatorem primogenito, an patruum excludat.*
19 *Communis opinio, quæ dicatur.*
21 *Nepotis cauſam in primogenitura genericè, qui tenuerint. Qui in teſtamento. num. 23. 27. Qui in maioratu. num. 28.*
22 *Neptis ex filio patruum excludit.*
24 *Primogenituræ locum, quis tenere dicatur in teſtamento.*
25 *Gabrielly opinio in conſil. 167. lib. 1. examinatur.*
26 *Text. in § cum filius. Inſt. de hæred. ab inteſt. perpenditur.*
29 *Nepos patre admiſſo excludit patruum.*
30 *Tex in c. licet. de voto. examinatur.*
32 *Patruum, quinam ad primogenituram admittant. & numero 41. Etiam in teſtamento. num. 34. Qui in Maioratu. nu. 35. & 45.*
33 *Barto. opinio in auth. poſt fratres examinatur.*
38 *Patruus, quibus coniecturis ad primogenituram vocatus præſumatur.*
39 *Didaci opinio pract. cap. 38 damnatur.*
40 *Repreſentatio non habet locum in fideicommiſſo.*
42 *Duelli iudicium damnatur.*
43 *Mos regionis in primogenitura attendendus.*
44 *Teſtator in dubio morem regionis conſiderauit.*



DVBIA profectò, & antiqua eſt illa quæſtio, quam in ſuperiori deciſione tetigimus,
1 Vtrum nepos † in primogenituræ, vel maioratus ſucceſſione excludat patruum; ſuper qua integros tractatus, & iuſta volumina extare aſſerit acutiſſimus Pinell. in l. 3. num. 16. C. de bon. matern. Dubitationem non leuem excitat Grãmaticalis interpretatio in vtroque vocabulo, quia maior natu idem eſt, quod ſenior, & primogenitus, qui primo loco natus, & ante alterum genitus eſt; vndè vocato primogenito, videtur ſemper vocatus is, qui habet illam qualitatem ſecũdum naturæ ordinem, & vocato natu maiore admittendus eſt, qui tempore venientis caſus ætate cæteros antecedit, nulla facta diſtinctione perſonarum, ſiue ſimus inter aſcendentes, ſiue inter tranſuerſales, prout in hoc tractatu multi ex Doctoribus conſiderarunt. Sed cum iuris ſubtilitas, factique antiqua obſeruantia ad fictionem quãdam ſe transferentes, vt duritiem ab hac interpretatione proficiſcentem excluderent, rem in diſcrimen perduxerint, amplamque hic Doctoribus noſtris diſputationis aream aperuerint, nobiſque in arenã deſcendere neceſſarium ſit, non inutilem prouinciam ſuſcipere ſum arbitratus ſi in hac eadem quęſtione, (prout in alijs) quid tenendum, & quænam ſit amplectenda ſententia, quæuè magis communis opinio verè dici poſſit, demonſtrabo.

In hac verò quæſtione præmitto ab aliquibus cõ
a cluſum, parem eſſe vocationem maioris † natu, & primogeniti, differentiamque nominis verbalem, non eſſentialem eſſe, & à materna populorum linguæ variatione prodijſſe; quod enim in Italia, & in Gallia ſucceſſionis genus primogenitura, vel primogenium vocatur, in Hiſpanijs maioratus, vel maioricatus appellatur. cum idem in effectu ſit maior natu, quod primogenitus, ita poſt Bald. Caſtr. Abb. Roman. Barbat. Socin. Bolognin. Ioan. Cirier. Pariſ. Grat. Tiraquell. Didac. & Molinam nouiſſimè recepturn teſtatur vir Iuriſconſultiſſimus, & de iuriſprudentia optimè meritus, & vbiq; terrarum Celebratiſſimus Iacob. Menoch. Præſes Mediolani, conſil. 442. num. 21. & 22. lib. 5. & conſ. 981. num. 1. lib. 10. & latè docuit Didac. Burgenſis q. 1. num. 1. 2. & 3. pro-
3 ut, & † minore natu vocato illa qualitas requiritur, quæ in vocatione vltimogeniti deſideratur. vt in puncto tenuerunt Crauet. conſi. 677. lib. 4 Gabriel. conſil. 130. lib. 2. Rota in nouiſſim. decis. 209. par. 2.
4 Sed ab iſta concluſione diſſentire † Anch. conſi. 82. Alexand. conſi. 4. lib. 4. Dec. conſil. 443. in fi. Eman. à Coſta in tracta. quem de hac materia conſcripſit, de ſucceſ. patr. & nep. pag. 165. & 178. Aluar. Valaſci de iur. emph. quæſt. 50. num. 10. & optima ratione Franc. Milanenſ. deciſ. 9 num. 48 dicens communẽ Surd. conſ. 403. num. 34. Bero. conſil. 71. num. 30. lib. 1. Melch. Palaez. de primog. in pręfat. nu. 3. qui in ultas inter iſta duo differentias enumerat, & conſiderat in ſuo caſu Zaſ. conſil. 20. num. 12. lib. 2. Ideo animaduertendum eſſe, quòd quotieſcunque diſpoſitio, vel per viam vltimæ voluntatis, vel per viam contractus, aut priuilegij, ſeu cuiuſlibet alterius cõ
5 ceſſionis ſenſit de maiore natu, † hoc eſt de illo, qui in ætate ſenior, & prouectior eſt, ac antiquior pro tempore, tunc nulla filiorum ex primo admiſſo exiſtentium conſideratione facta, antiquiorem ætate vocatum cenſeri; prout optimè hoc caſu, à priori opinione recedens, diſtinguẽdo ſcripſit D. Menoc. d. conſ. 442. nu. 20. quem per omnia ſequitur Surd. conſi. 468. lib. 4. dicens hoc caſu nos eſſe in maioritate facti. Ad hũc enim effectum prudentes ſępius teſtatores non primogenitos, vel primogenitorum filios, ſed ſeniores vocant, vt veniente caſu nepos iunior ſeniorem patruum non excludat; quod præcipuè in iuriſdictionis adminiſtratione obſeruandum eſt, cum à ſeniore melius regnum, feudum, res domeſtica, & hæreditas conſeruentur, & adminiſtrentur. Itaq; ſi ſcriptura, vel lex vocauit maiorem natu, pro primogenito, idem de vtroque iudicandum erit, & termini parificabuntur, prout illos parificauit poſt multos Peregrin conſ. 39. & Gomeſ. in l. 40. Tauri. nu. 65. & in hoc caſu conſuluerunt Caſt. Grat. Alc. Maluaſ. Bero. & ipſe Menoch. conſ. 981. in quo per inueſtituram Pontificis fuerat vocatus maior natu pro tempore, & eo ſine filijs mortuo ſecundogenitus, nam eo caſu, propter nominationẽ

ſecun-

secundogeniti,& vocationem filiorum primoge-
niti,dubium non est,quin maiores natu ad instar
primogenitorum vocati fuerint,& quin seruandus
in successione sit ordo primogenituræ, de quo di-
ximus proxima quæstione num.9. & hinc infertur
malè in suo casu consuluisse Barbat. cons.10. lib.2.
Secùs verò esse,si maior natu hoc est senior, & an-
tiquior vocatus fuisset, quia tunc ætas,non nasci-
mentum consideratur, & hoc casu fieri potest,
vt nepos maior natu excludat patruum postea
genitum.
Secundò præmitto,quòd primogeniti,vel maio-
6 res natu in prima consideratione † primogenitu-
ræ,multis ex dispositionibus, ac diuersis volunta-
tibus vocati reperiuntur. Nam aliqui vocantur ex
consuetudine Regni,aut Prouinciæ, in Regnis, &
dignitatibus,vt in c.licet. de voto. quo in casu lo-
quuntur Bellamet. decisi.724.P. Gregor. lib.7. suæ
Reipub.cap.10.per totum, & in Sintagm.lib.45.c.6.
nu.5.Grammat.decisi.1. Misinge.obser. cent.3. obs.
23.quam consuetudinem attendendam dicũt Bal.
in l.cum antiquioribus,C.de iur. delib. & cons.275.
386.& 389.lib.2.Nicol.de Vbal.de successi.ab intest.
par.1.nu 66 Moder.Paris.§.134.
7 Alij vocantur à lege, † vel statuto, vt in Hyspa-
nia,Gallia,& Regno Neapolitano,quo in casu cõ-
suluit Castr.consil.164.libr.2. & in eodem casu Rom.
consil.29.Dec.consil.443.& in eo casu quæstionem
suam proposuerunt Præposit. Alexandrinus in tit.
de feu. March. vbi plenè examinat, & dicit illam
exercitasse omnia ingenia Doctorum illius tem-
poris,Ant.De Rosell.de successi.ab intest. nume.68.
Luc.de Penna.in l.1. C. de priuileg.eor. qui in sac.
palat.mil.lib.12.vbi ponit verba Constitutionis re-
gni Siciliæ;super qua dicit Camill. Salern. iudicari
solere,pro nepote,& illam referũt Capic. & Salen.
in c.moriatur,de successi.ab intest.adserentes mul-
tas decisiones.pag.107.& seq.Cassan. in Cons.Bur-
gund.tit.des succession §.10. sequendo simpliciter
dicta,per Io. Fabr.in §.cum filius.Inst.de hæred.quę
ab intest.defer.
8 Alij † vocantur à Principe,vt in inuestitura, vel
priuilegio ad hominis supplicationem concessis,
vt in casu,super quo consuluerunt Oldrad. consil.
224.Aret.cõs.134.Abb.cõs.85.Ruin.Soc.Bolognin.
Grat.Alc.Bero.Malua.relati per Menoc.& in ma-
ioratibus Hispaniæ, qui coram Principe fieri solẽt,
vt testatur Molina.& erat ille casus Regis Roberti,
super quo Oldr.Bar.Bal.Franc.Gemin Io.Andr. de
Ilern.& multi alij scripserunt.
9 Alij vocantur ex † contractu, prout multi fieri
solent in Gallia tempore matrimonij,vt in casibus
relatis per Tiraquel. de primogen. q.6. & Valasc.q.
50.nu.44.Rub.cons.149. Cassan. cons.53. Menoch.
cons.203.P.Gregor.Sintagm.li.41.cap.7.
10 Aliqui verò à testatoribus † in testamentis, ac il-
lorum vltimis voluntatibus vocantur; quo in casu
consuluerunt,& scripserunt Menoch.Rimin.Alex.
Corn.in cuius tamen casu concurrebat etiam Cõ-
stitutio Regni vocans,& proximiorem, & maiorẽ
natu. Barbat. Milanens. Peregrin. Alba. Gamma.
Viu.Decian.Sued.& alij infra citandi. quos omnes
casus Gabriell.conclu.lib.4.tit.de success. ab intest.
conclus.1.distinxit, & separauit, licet confusè ad-
modum in omnibus Doctores allegauerit; & casũ
testamenti à casu statuti optimè distinxit Bald.in l.
tutela §.1.de legit.tut.cum quo transeunt Io. Andr.
in addit.ad Spec.tit. de feud. in rub. & Alex. consil.
123.lib. pri.
In primis quatuor casibus; quicquid argui satis
subtiliter nõ sine ratione posset, ex traditis p Ema-
nuelem à Costa in prima,& tertia parte istius tra-
ctatus,in qua de Maioratu bonorum Regiæ Coro-
nę,& de successione Regni ad explicationem legis
mentalis differit; hodie est expeditum recipiẽdam
esse Oldradi resolutionem, quę stat ad fauorem ne
potis,in illa ardua quæstione, quam agitatam re-
fert suo tempore,coram Rege Siciliæ Roberto per
Clarissimos Aduocatos,cum assistentia duorũ Car
dinalium;idq; militat quocunq; tempore primoge
nitus moriatur,& super hac re nolo insistere, quia
esset contra stimulum calcitrare.
Nisi ex verbis scripturæ,& fundationis aliter ar-
11 gui,vel ratione boni † publici dici posset,in feudis
& dignitatibus, in quib. alterari illo inspecto pri-
mogenituram posse voluerunt Zas.consil.8. li.1. qui
malè p Gabriell. allegatur pro patruo. & ante illũ
hoc idem tenuit Luc.de Penna. qui voluit in feu-
dis,& dignitatibus non attendi prærogatiuam ęta-
tis,sed meritorum,& virtutis;Quam ob causam di-
cunt aliqui Bonifacium Pontificem in ea senten-
tia,quam pronunciauit ad fauorem Roberti con-
tra Regem Vngariæ,de qua in Clement pastoralis.
de re iud.prætulisse Robertum,non quia esset ma-
ior natu, sed quia erat alter Salamon. & hoc patrẽ
facere posse in suo testamento,ad exemplum Da-
uidis,qui Salomonem exclusis senioribus elegit,
defendit Io.Dilect.de art. testan. tit. de hæred. inst.
cant 8.num.2.& nos alibi scripsimus.& in dictis ca-
sibus ideò nepos patruum excludit, quia est locus
repræsentationi, vt dicit Valasc.d. q.50.qui conclu-
sionem firmissimam in hac materia cõstituit, post
12 Costam, quòd data † repræsentatione semper ne-
pos excludet patruum,Ideò vbi succeditur iure he
reditario,nepos admittetur,quemadmodum & in
successione intestati, post multos tradit Menoch.
cons 211.nu.31. At vbi succeditur iure sanguinis,
vt in feudo ex pacto,& prouidentia,vel patruus ne-
potem excludet,vel ambo simul ad successionem
venient,ibiq; non habet locum primogenitura, ex
traditis per eundem Valasc nu.13.& per Natt.cons.
681.& duob.seqq.lib.4.
Hinc infertur benè in suo casu consuluisse Me-
noch.Castr.Bal. Alc.Grat.Nicol. de Matarell. Ang.
Aret.Rol.& alios,qui in supradictis casibus pro ne-
pote scripserunt, & malè Bero. Malua. & Soc. sen.
qui in eodem casu inuestituræ contra nepotem
consuluerunt;Quorum quidem opinio etiam illo
13 casu sustineri posset, quando vocatus est † maior
natu pro tempore,vt dicit Moder. Paris.benè con-
suluisse Soc.cons.84.lib.3.in addit.ad Alex. consi 4.
litera.A.lib.4. quia illa verba habent maiorem ex-
præssionem,quàm si vocatus fuisset primogenitus,
& verba illa pro tempore indicant esse considerã-
dam qualitatem ætatis, existentem tempore mortis
illius,qui primogenituræ bona retinet, quo casu
rem esse claram fauore patrui dicit Iacob. Berett.
cons.134.num.23. Decian.cons.23.n. 4.lib.2.Secun-
do infertur,malè ab eodem Parisiense repræhendi
14 Dec.† in cõs.443.quia Dec.benè consuluit loquẽ-
do in casu legis mentalis Lusitanæ,quæ vocat ma-
iorem natu,& quæ lata est ad fauorem patrui, vt te-
stantur viri Lusitani Valasc. & Ant. Gamma.atque
Eman.à Costa. quamuis contrarium scripserit Ia-
cob. à Saa pariter Lusitan. in tracta. de primogen.
15 Tertiò infertur malè sensisse Dominos † de Rota
in nouissimis decis.912.par.3.dum censuerunt, in
casu testamenti nepotem excludere patruum,& in
casu consuetudinis, & inuestituræ patrui causam
esse potiorem; quia hoc est contra receptissimam
opinionem,vt ex supra citatis, & inferius allegan-
dis facillimè dignoscitur.loquuntur illi patres sine
ratione, & authoritate, ideò in prædicta causa
erant discordes; nisi dicamus in casu illius deci-
sionis, ideò nepotem patruum exclusisse, quia
verba testamenti erant clara, cùm vocati, essent
descen-

descendentes ex primogenito.
In vltimo vero casu, quando sumus in disposi-
tione hominis, qui in testamento, vel alia vltima
voluntate primogenituram vel maioratum insti-
tuit; quamuis ab aliquibus improbata fuerit distin-
ctio inter dispositionem hominis, & legis, vt per
Rolan.cons.68.num.46 & 52.vers. nec obstat.lib. 1.
Honded cons.70.per totum.quod illa ratione de-
fendit Did.pract.qq.c.38.num.4.vers.ex quibus in-
fertur.quia hominis dispositio à iure communi re-
gulari solet:tamen verum est optimam esse distin-
ctionem istarum dispositionum, prout Castr. Præ-
pos.& omnium latius,& doctius Eman. à Costa, in
quæstione ista in pri. part. numer. 20. docuerunt.
16 & in casu testamentariæ dispositionis † canoniza-
tam, & ab omnib. receptam esse opinionem pro
nepote, quando pater illius nepotis iam obti-
nuit bona primogenituræ, vel maioratus, & exclu-
sit secundogenitum; nam eo casu militat regula
exclusionis, de qua diximus supra decis. proxima,
num 27. quia hic est ordo antiquus primogenitu-
ræ, & maioratuum: & licet Didac. dixerit nullam
esse hoc in casu apud Doctores controuersiam d.
cap.38.numer.6. vers.primum ex hac Regia.tamen
non defuerunt contradicentes, & ideò hanc distin
ctionem originaliter posuit Abb.in d. ca. licet. de
voto.in vltimo notabili.cuius distinctionis ratio-
nem adfert Surd.d.consil.403.num.34. Quæ opinio
nihilominus non haberet locum, quando in ma-
17 ioratu † antiquior de domo, vel senior ætate voca-
ti fuissent; nam tunc sumus in maioritate facti, &
non iuris, & non obstante ingressu vnius lineæ se-
nior alterius admittitur defuncto altero, & ambu-
lat primogenitura, seu maioratus de vna linea ad
alteram; prout erat in causa Illustrissimi Marchio-
nis Granæ, contra Illustrissimum Dominũ Alfon-
sum Carettum patruum seniorem, in qua scripse-
runt Surd.d.consil.403. & Menoch.cons.442.& me
referẽte fuit iudicatum ad fauorẽ patrui; & de qua
scribam latius suo tempore. qui enim vocat maio-
rem natu censetur habere rationem, non ad digni-
tatem, vel ad illam præeminentiã, quæ cõsideratur
in primogenito & venientibus ab eo, & de qua per
Glo.& Archidiacon in c.quàm periculosum.7.q.1.
sed ad ætatem vocari, prout benè considerat per
authoritates, & iura Barbar. cons.10. in fi.lib.2.& in
casu, quando vocatus est minor natu Gabriell.cõs.
130.lib.2 Alba cons.60.& 382.nu.71.Crau. cõs.677.
Rot.decis.209.par.2.
Sed quando tempore quo per mortem possesso-
ris aperitur primogenitura, antequam primoge-
niti lineam sit ingressa, mortuus est ante testato-
rem, vel post filius primogenitus, relicto nepote, &
18 patruo, hic est altercatio † inter Doctores, & quæ-
stio est penitus inextricabilis, vt dicit Molina de
primogen.lib 3.cap.6.num. 1. atq; altissimum pela-
gus, in quo fundus non reperitur, Tiraquel. quæst.
40.num.1. scribitque acutissimus Peralta in rubr.D.
de hæred.instituend. quod attento solo iure com-
muni quæstio ista comparari potest aquæ tenebro-
sæ in nubibus aeris, & hanc quæstionem Cæsarea
decisione indigere scribit Afflict. in tit. de success.
feu.& super hoc puncto loquuntur omnes, qui pro
patruo tenuerunt, vt testatur Ruin. consil.13. num.
14.lib.1.& nu.5.vers.nec obstat.& præsertim quan-
do testatoris voluntas est ambigua, & non possunt
concurrere coniecturæ ad illius interpretationẽ.
Et quoniam vtriusque partis fundamenta ab infra
citandis Doctoribus satis amplè fuerunt adducta,
præcipuè ab Oldra.& Tiraquell.inter antiquos, &
inter recentioris seculi scriptores à Menoch. cons.
211.qui pro nepote scripserunt, & ab eodem Me-
noch.cons.220.num.101.& seqq. lib.3.& Valasco.
d.q.50.p patruo, & per Iacobum à Saa omnes Do-
ctorũ opiniones, qui ad sua vsq; tempora scripse-
runt, referuntur, & examinantur, & nouissimè or-
dinem Tiraquelli sequutus P.Gregor.de repub.lib.
7.cap.10.Peregr. consil.39.& plenissimè Afflict. &
Præpos.in locis superius allegatis; non immorabor
in rationibus, nec in dictis illorum recensendis,
quia re vera nil vlterius addi potest, & nihil dici
posset, quod prius nõ fuerit dictum; sed vt mei mo-
ris est, in hac laboriosa iuris scientia, propter tot
scriptores, vt satisfaciam illis, qui scire cupiũt, quæ
nam opinio sit magis communis, quoniam duę cõ
munes in ea contrariæ reperiuntur sententiæ, quæ
in suo Speculo communium contra communes
referuntur per Hieronymum Ceuallos Hispanum,
& refert Valasc. non posse securè dici, quæ sit re-
ceptior, sciantque Iudices sine magno labore, &
librorum reuolutione, à magis cõmuni recedere
dubitantes, quænam sit hodie magis communis,
quoniam pro tempore variantur, enumerabo Do-
ctores, qui pro nepote, & patruo scripserunt, quos
omnes in fonte vidi, allegando duntaxat illos, qui
ex professo, non qui perfunctoriè articulum teti-
19 gerunt, quia ad constituendam † communẽ opi-
nionem, illi tantum Doctores allegari debent, qui
quæstione discussa rem, qua de agitur determinant
vt post Fulgos.& alios dicit Honded.cons.11. num.
33.& inter Doctores ponam etiam super hoc capi-
te testamenti illos, qui genericè sunt loquuti extra
casus supra expressos, quoniam illorum opinio, &
rationes, quæ adducuntur, possunt etiam ad mate-
riam testamentariam, & dispositionem hominis
referri, prout sine dubio causam patrui in testamẽ-
to potiorem constituunt, qui ad illius fauorem,
etiam in alijs casibus, in quibus maior est dubita-
tio, scripserunt.
Vt autem nõ confundantur termini, & in æqui-
uocis non ambulemus, licet parificauerint primo-
genituram, & maioratum Doctores aliqui supra in
principio adducti, ego tamẽ separabo, prout vnus-
quisq; docuit, vel de iure consultus respondit. Præ-
20 supposito, quòd † Doctores habent pro expedito
in hac materia, filium primogeniti, qui post mortẽ
patris bona obtinuit, sine difficultate patruum ex-
cludere, vt considerat in hac quæstione Bolognet.
consil 9. num.32.& post Ias.& multos alios scripsit
Vasqu.de success.progress.lib.3.§.27.nu.19 nisi te-
stamentũ repugnet, in quo seniores de domo fue-
rint vocati, vt supra dixi.
21 In primogenitura † itaq; quòd nepos excludat
patruum genericè, & extra casum testamenti, ad-
ducitur Oldrad.quem à vitio contrarietatis saluat
Iacob.à Saa.nam in consil.224.loquitur in Consti-
tutione Regni, quæ loquebatur fauore nepotis, &
in declaratione Regia sequuta fauore nepotum;
ideò non meretur pro isto casu allegari, sicuti etiã
nec pro altera opinione pro patruo allegari debet
in consil.94.quia loquitur in alio casu.vt benè ad-
uertit Io.Andr.
Bar.in auth.post fratres.qui loquitur generaliter
in omni successione, excepta concessione dominica,
ita saluando causam Regis Roberti, super Du-
catu Apuliæ.
Capella Tolosa.q.434.& ibi Apostillat.
Aret.in l.is potest.col.1.in fi.D.de acqu.hæred.&
consi.134.vbi licet loquatur in casu priuilegij, &
feudi, tamen dicit ita esse de iure communi; quam-
uis si benè ponderetur in eodem consilio, videatur
aliter in testamento determinare.
Castr.cons.164.qui tamen & ipse aliter in testa-
mento concludit, & illum benè declarat Soc. sen.
in l.si cognatis.num.5.D.de reb.dub.qui malè, pro
hac parte allegatur, per Tiraquell.& ita etiam in l.
si vi-

si viua matre in l.maximum vitium.& in l.is potest. loquitur remissiuè.

Citatur Alber. in prohem. digestor. §. discipuli. sed ille refert simpliciter dicta Oldradi, & nihil resoluit. Ideo magis erit standum contrariæ opinioni, quam tenuit in l.si viua matre. Cod.de bon. matern.

Bal.consi.386.& 389. lib.2.sed ibi nihil resolutiuè determinat, & loquitur in consuetudine, & in Regno.

Io.Fabr.in §. cum filius. Inst. de hæred.quæ ab intesta.sed non firmat,& loquitur in feudo.

Anchar.in c.licet.nu.18.de voto.qui pariter non figit pedem,& loquitur in Regno.

Roman. conf. 29. qui consuluit in eodem casu Castrensis, sed loquitur in concessione dominica.

Io.Raynaudi.in c.Imperialem.§.prætereà Ducatus.num.9.de prohib. feu.alien.per Frideric.qui nihil resoluit.

Soc.sen.consi.252.libr.2.sed ille loquitur in casu inuestituræ, cõsuetudinis Regni, & in Constitutione, & contra illum dicit fuisse iudicatum D.Alex. Rauden.vir Doctissimus,in illo suo subtili tractatu de Analogis.lib. 1.c.15.nu.335.

Felin. in c.prudentiam.nu.7.qui loquitur per suasoriè,& remissiuè.

Philippus Prob.in addit. ad Io. Monacum in c. Corrad.dicens tamen hanc opinionem duram.

Bolognin.consi.62.

Iacob.à Saa Lusitanus qui plenissimè disputat.

Nicol. de Vbal.de success. ab intest.par.1.nu 69. qui dicit ita cõsuluisse in filio Regis Nauarræ, ideò illius opinio est intelligenda in Regno.

Bertachin.in verbo,Filius Regis.& in verbo,Nepos.num.50.sed loquitur remissiuè.

Iacobin.de S.Georgio in tract. de feud. §. Quid si Rex.num.8. sed non firmat, & tangit quæstionem remissiuè.

Ant.Gomez.in l.40.Tauri.nu. 66. dicens ita semper tenuisse legendo,& consulendo.

Grammat.decis.1.qui loquitur in feudo , & stante consuetudine Regni.

Mysinger.singul.obser.Cent.3. obseru.23. loquitur in Regno,& feudis.

Tiraquell. de primogen.quæst.40. vbi tamen in testamento dubitat.

P.Gregor.de Republ.cap.10.vbi sequendo ordinem Tiraquelli respondet argumentis,quæ adduci solent pro patruo;quibus facillima esset replicatio si disputationem ingredi vellemus,prout & replicationibus Tiraquelli , sed neq; ipse, neq; Tiraquell. audent firmare partem nepotis; nam Tiraquellus tandem transit cum dicto Io. Citerij , de quo infra.& Gregor. præmissa protestatione loquitur,numer.16.& ambo tractant quæstionem in puris terminis successionis Regni, quando iam primogenitura cœpit habere locum,& ordo illius.imò idem Gregor.circumscripto casu inuestituræ , vel Regni super simplici quæstione loquens li.45. Sinragm.cap.8.num.5 dicit attendendam esse consuetudinem succedendi:& si nulla sit,tunc demùm nepotem admittendum,si ante mortem aui sit cõceptus:qui casus mihi videtur de indubitabili.

Hieronymus Ceuallos,qui allegat Castillũ Montaluum , & Gutierez in quæstionibus pract. quæst. 197. qui dicit ab ista opinione non esse in iudicando, & consulendo recedẽdum, propter legem Hispaniæ.

Potest etiam pro nepote citari Tom. Minadous in constitut. Regni,In aliquibus.not.3. numer.119. qui dicit pro nepote semper fuisse iudicatum in illo Regno,post sententiam Regis Roberti. sed ipse loquitur in viuentibus iure Francorum , prout viuitur in illo Regno,& idẽ dicimus ad Camillum Salernum,qui ad Constitu.Regni ut.de success.ab intesta.super consuetudine,si moriatur,latè defendit istam opinionem,& ille malè arguit Decium vitio contrarietatis.

Facit pro ista parte in generalitate etiam sua opinio P.de Bellapertica,qui in l.cum pater.§.quinde-
22 cim.de leg.3.voluit, † neptẽ ex filio excludere patruum,quando succedit in ius primogenituræ, quẽ etiam allegat Loffred. consi.19. & 14. & Minado. d. nu. 119 quamuis lecturam illam ego non habeam inter illius lecturas.Et in eodem casu pro nepte tenuit Rauden.de Analog.cap.15.num.292.libr.1. & Ant.Capic.ad Constitut.Regni. cap.si moriatur. de success.ab intest.pag.mihi 107.

Magis autè in terminis nostris, nempè in dispo-
23 sitione hominis, & in primogenitura † hoc idem pro nepote ad exclusionem patrui tenuerunt Didac.pract.qq.cap.38. nu.7. vers. tertiò ex eadem . & num.1 . & var.resol.lib.3.c.5. num.8. vbi dicit hanc opinionem habere locum in omni primogenio. Contra quem , & illius rationes insurgit Iacob. Beretra consi.134.nu.30.vers.atqui,vt nihil. Imò idem Didac.in d.c.38. in vltima editione, reassumendo quæstionem in hoc casu testamenti, dicit esse multum attendenda verba testamenti , & fatetur aliàs non fuisse in eo capite per eum resolutam quæstionem , & videtur magis pro patruo inclinare d.nu. 12.vers.ego sanè.

Socin. consi.47.nu.15. lib.3. vbi licet loquatur in feudo,tamen nu.16.ponit casum in testamento.

Ludouic Molina.de primogen.lib.3. cap.6. per totum,dicẽs id locum habere in omnibus primogenijs.& cap.7.nu.14.à quo tamen cauendum est, quia ipse in fine capituli 8.posteà sequentis, reassumendo scripta in duobus antecedentibus capitibus , fatendo difficultatem quæstionis,dicit scripta per eum fuisse dicta causa disputationis ; & resolutionem in altera editione promittit ; vndè neque ipse , neque Didac. qui nepotis fuerunt acerrimi propugnatores , potuerunt pro decisione , causæ allegari.

Menoch.consil.21 r.num. 32. lib.3. & consil.981. num.4.& 36.

Moder.Paris.in addit. ad consil. Alex.4. litera. B. & in consuetud.Paris.§.134.

Cæphal.consi.656.num. 50.vbi voluit, quòd si testator vocauerit antiquiorem,& dixerit , quòd bona sua transire debeant de antiquiore in antiquiorem suæ familiæ , donec ab vno ex antiquioribus admisso extet masculus descendens, linea alterius antiquioris non admittatur. Qua in re contra omnes Doctorum authoritates contra iura,& contra mentem expressam testatoris consuluit;imò ille in eo consilio consuluit ad fauorem senioris,& miror quomodo illud incidenter ab illo viro exciderit.

Surd.consi.362.num. ra.lib.3.

Bursat.consi.67.num.25.lib.1.

Cels.Vgo consi. 49.num.22. & 26. qui tamen loquitur,quando sumus in dispositione testatoris expressa,in qua vocauit descendentes à primogenito,secundum ordinem primogenituræ , quo casu, vt etiam qñ testator vocauit primogenitum,& dixit, quòd bona transirent de primogenito in primogenitum, haberem pro claro nepotem patruũ excludere,quia mortuo primogenito fit locus filio tamquàm primogenito primogeniti; sed si dicatte stator,ꝙ transeant bona in primogenitum, & locũ
24 † primogenituræ tenentem,vt erat in causa suprascripta super illo testamẽto D.Ioannis de Rotarijs, tunc posset sustineri opinio ꝑ patruo, quia ille magis tenet locum primogenituræ , quàm nepos: &

testator

testator ibi voluit adijcere illa verba *& locum primogenituræ tenentem*, vt excluderet casum nepotis, & includeret patruum, & ille verè habet locum: & ius primogenituræ, qui est primogenitus. & verba illa referuntur ad filium, quem prius nominauit, vel ad secundogenitum, qui tempore venientis conditionis tenebit locum primogeniti.

Socin.iun.consi.3.num.10.& seqq. lib.4. Sed aduerte, quòd illius opinio est vera, in casu, super quo consuluit, quia verba testatoris erant clara, vt ipse ponderat; sed conclusio, quam facit est falsa, & Doctores allegati per eum non omnes illius dictum comprobant.

Benedict.in ca.Raynutius. super verbo, in eodẽ testamento.el primo, num.187. qui post allegatas in vtramque partem rationes, & authoritates, tandem num. 199. dicit probabiliorem, & magis iuri consonam sibi videri hanc partem, & quamuis ibi restringat se ad successionem Regni, tamen in verbo, & vxorem nomine Adelasiam, num.620. videtur idem dicere in dispositione testatoris.

Rota in nouissimis decis.912.par.3.cui tamẽ iam responsum fuit.sup.num.15.

Viu.Aquilan.decis.502.lib.3. vbi latè disputat, & cõfutat rationes, & authoritates multorum, sed in suo casu nepos erat natus ante patruum.

Allegat H.Gabriel.consil.107.lib.1.vbi voluit in fideicommisso, in quo vocatus fuit inter illos de familia primogenitus, quòd nepos excludat patruũ, imò pronepos ex filio primogenito excludat ne-
25 potem ex patruo. Verùm † est animaduertendum; primo, quòd opinio Gabriellij est contra communem, vt dicam infra. secundò, quòd ille loquitur contra tex.in §.in fideicommisso. quem textum idẽ Gabriell.intelligit fauore senioris de familia, dicẽs illam opinionem veriorẽ, & receptiorem, ad quẽ tex.plura traduntur per D.meum decis.64.part.pri. num. 6. Tertiò restringit dictum suum, quando filius primogenitus iam fuit in possessione bonorũ primogenituræ, vt ibi nu.6.quo casu opinio pro nepote est receptissima, in simplici primogenitura, vt etiam dixi supra quæst.proxima, num. 29. Quarto, & vltimo, quando vocatus est antiquior simpliciter, tunc voluit expressè patruum vti seniorẽ præferri, nu.9.respondendo ad Alex. cons.4.

Illustrissimus Cardinalis Mantica expressè in testamento tenuit hanc opinionem, reprehẽdendo Albam cons.60.& sequitur Gabriell.d. consil. 107. lib.8.de coniect.vlt.volunt.tit.10.num. 9.

Sed pace tanti viri, non benè ponderauit scripta Doctorum in hoc articulo, qui, vt infra dicam in
26 puncto, tenent contrarium, & mouetur † per tex.in §.cum filius.qui text.de repræsentatione loquitur.& qui tex, vt id obiter dicamus, facit pro patruo. Nam Iustinianus ibi admittit quidem nepotem ad successionem aui, per repræsentationem, sed non ad exclusionem patrui, cuius respectu ordinat, vt nepotes plures non repræsentent nisi vnum caput, & succedant in stirpes, & non in capita, ne fiat præiudicium patruo ex illa repræsentatione; & hoc ipsum est, quod voluit dicere tex.in l.si vna matre. C. de bon.matern. vt non sit melioris conditionis nepos ipso patruo.

Peralta in rub.de hæred.instit.num.121.& seqq.

Hanc opinionem pro nepote communem dixerunt in primogenitura.

27 Barbat.qui dicit etiam † illam tenuisse Doctores maioris ponderis, & numeri; sed fallitur, vt infra parebit, quia Doctores allegati non tenent pro isto puncto, vt dixi supra.Bern.[illegible] Aufrer.in addit. ad d. Capell Tolos.Cagnol.Vasqu.Tursat.Salernus magis communem Menoch.Moder.Paris.Iacobi. qui dicit ita quotidie seruari.Didac.dicens de iure communi veriorem.Bolognin.H.Gabriel.Crau. & tandem illam propter tot authoritates sacrosanctissimam dicit Viuius.Itẽ nepotis causam iure, & æquitate potiorem vocat Mising. obseruatam in Gallia, Hyspania, Anglia, Germania, & Neapoli dicunt Tiraquell.Menoch.Præposit.Barbat.Castr. Grego. Apud antiquos Lacedemonios custoditam legimus penès Plutarchum in vita Lycurgi. Iustin. lib. 3.Paus lib.3.Polid.Virg in hystoria Ang.Pau.Æmil. in vita Caroli Crassi, & apud alios Hystoricos, quos refert P.Gregor.more suo laboriosè.& totam Iurisprudentiam antiquam, & modernam tenere hanc partem post longum examen concludit Iacob. à Saa.quod an verum sit patebit infra.Pro nepote iudicatum referunt Oldrad. Grammat. Molina; sed omnes isti loquuntur extra casum testamenti.

28 Quoad maioratum † hanc etiam partem fauore nepotis tenuerunt. Iacob. à Saa. Melch.Palacz de maior. part. 2. quæst. 4. in princ.Barbat.qui pessimè consuluit in suo casu in quo testator vocauit tempore mortis filium maiorem, qui superfuerit. Molina lib.1.cap.3.num.10.Paris.cons.72.num.107.lib. 4.vbi loquitur in casu, quando vocatus fuit primogenitus, & indè descendentes ab eo de maiore in maiorem.vt ibi, num. 10.quamuis Paris. principaliter loquatur in feudo.Didac. Couarrunias, qui tamen in casu de quo agit malè allegat Castr. & Socinum, quos voluit in casu testamentariæ Maioriæ prætulisse nepotem patruo; nam hoc est falsum, & Socin.non loquitur in testamento, in quo Cast.expressè tenet contrarium: & fallitur etiam allegando Alc.inter cõs.Grati ꝓ patruo. Mohedan. decisi. 38.Marc. Solon de pace, consil.29.vbi consuluit in maioricatu pro nepte contra patruum. Vasqu.qui, circumscripta lege Hyspaniæ, dicit ita seruandum de iure communi.de success.progres. lib.3. §.27.nu. 18.& præsertim si ius iam sit quæsitum. Rosental. li. 7.de feud. cap.26. Intriglion. de feud. Cent.11. qui duo vltimi loquuntur in feudis; Inter quos communem asseuerant Grammat. Gomes. & Didac. Et ampliat Molina, etiam quòd maior natu, qui pro tempore succederet, vocatus fuerit, d.lib.3. cap.8. nu. 18.vt erat in casu Barbat.& aliorum à Menoch. supra in principio relatorum. Citantur pro hac parte Francisc. de Porcellin.de duob.fratrib.par.3.nu.14. & Barbat.consil 27.numer.59.lib.1. sed Porcellin. nihil firmat, & loquitur in primogenitura super casu Roberti. Barbat. vero loquitur de alia re, & citat ad suum propositum verba Geminiani in d.c.grandi.dum dicit, quòd non reperitur æquitas scripta, vt nepos admittatur ad excludendum patruũ, sed non firmat, & malè arguitur contrarietatis.

Hanc opinionem in vtroq; capite sine difficul-
29 tate recipiendam esse, quando iam † admissi fuerunt in possessione, & filius, & nepos, voluit D. Menoch.d.consil.981. num.10. & duob. seqq.post Alc. consil.184.cui addo Francum in d.c grandi. de suppl.negligent.prælat.lib.6. qui ita intelligit procedere opinionem istam; secus si sit præmortuus filius ante patrem, non adepta possessione.Imò sufficere admissionẽ solius patris voluit Alc.apud Gratum cons.8.num.2.lib.1.& tenuit idem Grat.consil. 7.num.19. Ad quam possessionem etiam fauore patrui respexit Dec.d.consi.443. Beretta cons.134.nu. 23.& re vera magna est possessionis, & intrusionis in hoc articulo vis, nisi contra eam obstent verba testamenti, ex quibus non posset vocatis per illam præiudicari.

In hanc sententiam, omissis alijs multis, solet allegari text.in d. c. licet.de voto.in fin.vbi Summus Pontifex dicit, quòd deficiente Regis prole ad fratrem Regnum debet deuolui; Sed ibi Pontifex lo-
30 quitur † non de primogenitura, sed de successione

Regni

Regni, quæ post filios venit ad transuersales, sicut alia ordinaria successio:& loquitur text.in ea consuetudine, quæ iam fuerat in forma succedēdi obseruata, quam sacrilegium esset alterare, vt dicit

31 Greg.d.c.10.in princip.Sed pro † nepote possumus & omnes illos adducere,qui in alio articulo volue runt repræsentationi esse locum,in materia fideicommissi,vt Angel.de Perigl.Castr.Imol.Soc. vterque Ruin. Gozad. Rub. Corn. Rol.Did.Tiraquell. Pariter quos longo ordine recenset Valasc. & post eum Menoch.d.consil.211.num.61. & multis seqq. & num. 75. & seqq. vbi respondet ad omnia argumenta contraria,confirmata opinione Glo.in leg. cum ita.§. in fideicommisso.de leg.2.quam communiter receptam dicunt Honded Molin. Auendan. Gutierez citati per Cenal.d.q.197.& innumeros allegat Simon de Prǽt.lib.3.pag.mihi 226. num.21.& pluribus seqq.

Denique hanc opinionem adeò veram esse dicit Bellamer.d.decis.724.vt nec etiam Princeps cōsuetudinem alterare possit,loquendo contra declarationem factam à Bonifacio Papa, pro Rege Roberto.

Contrariam verò partem etiam in casu testamēti,tenuerunt infrascripti Doctores, quorum aliqui licet loquuti fuerint in generali quæstione, possunt

32 † pro patruo allegari,quia fortius obtinet opinio, pro patruo in testamento,quàm in alijs casibus, vt omnes admittunt,& primo in primogenitura.

Cyn.in d.l.si viua matre, qui allegat.

Ricardum Malumbræ antiquum iuris magistrū, & Cynum in suo casu sequuti sunt

Alberic.

Bald.

Ancharan.

Fulgos.

Andr.de Isern.

Geminian.

Franc.

Alex.quos suis locis referunt Gabr. & Tiraquell. & ego ita in fonte tenentes vidi.Et quando patruus est primo natus,post illam distinctionem Bald. in l. 3.C.de su & legit.id sine difficultate receperunt

Martin.Lauden.de primogen. q.38.

Corset.in d c grandi.num.119.

Præpolit. Alexandrin.in titu. de feu. March column.11.versic non obstat quartum.vbi respondendo ad contraria,dicit opinionem pro nepote habere locum in feudo,vel consuetudine. sed non in dispositione testatoris.& idem replicat col.15.versic. sed nos loquimur.

Bartol.in d. auth.post fratres. qui licet pro altera

33 opinione fuerat allegatus, tamen † illum stare pro ista parte dicit Valasc.& in testamento illum tenuisse pro patruo demonstrat Peregri. consil. 39.num. 21. Eman. à Costa in loco infra citando: & re vera licet subobscura sit Barto.opinio, quam pro nepote defendit Iacob.à Saa,addito eo,quod voluit in l.liberorum.de verbo. sign. vbi scribit,priuilegium,& honorem concessum filio transire ad nepotem, & primogenitura est dignitas,vt dicit Didac.Burgensis.q.3.per totam,si benè ponderetur, stabit dictum illius magis pro patruo, quia diuersa sunt in materia priuilegium,& testamentum, vt iam diximus.

Cosm.Guim.in Prohem.Pragm.Sanct. quem nō vidi, sed illum referunt Parisienses pro patruo.

Corn.consil.199.& seq lib. 2.

Castr.d.consil.164.col.6.vers.præterea,& fortè vbi declarat se,vt fecit Præpos.

Abb. consil. 85. num.3.lib.1.vbi etiam numer.5. voluit, quòd si verba sint prolata à patre, vt in testamento, propter maiorem dilectionem, patruus præferatur.

Ruin.consil.13.lib.1.num.5.versic. nec obstat. limitans dicta pro nepote,quando sumus in dispositione hominis.

Bero.consil.71.lib.1. & in cap. dilecti. num.51. & seqq.de arbitr.

Valasc. d.q. 50. qui licet videatur prius loqui in casu legis Mentalis, tamen postea negando repræsentationem ita finaliter concludit.num.35. in fi.

Francisc.Hotoman.Illustr.Quæst.cap.3. in fi.vbi circunscripta lege vocante filium primogenitum, dicit patruum præferendum.

Alciat.lib.8.Parerg.cap.15.

Didac.à Spinu vir doctissimus, in Specu. testam. Glo.19.num.52.& 56.qui postquàm in principio resoluisset pro nepote,in fine quæstionis,ponderatis argumentis ius patrui cōfirmātibus, concludit istā opinionem verisimiam,& seruandam,nisi obstaret lex Hyspaniæ.

Rub.consil.149.num.11.qui dicit quæstionem esse de indubitabili,quotiescunque secundogenitus est natus,& conceptus, ante filios primogeniti.

Bertach. dum sequitur Alexand. in verbo. filius in fin.

Emanuel.à Costa in tracta. isto pag. 165.& 178. dum dixit , quòd si hæc quæstio ante legem Regiā agitata fuisset in Hyspania,potior fuisset patrui causa, & in secunda parte illius tractatus multis argumentis ostendit causam patrui iustiorem esse, dicēs ita consulendo,& iudicando probandum fore.

Menoch.consil.220.num.[illegible]0.& 121.

Su d.d.consil.403.num.14.& consil.494.lib.4.

Thomas de Matin.de feud.lib.1.titu 6.num.23.& titu.11.num 47.qui dicit istam veriorem in feudo, licet in Regno practica obseruet contrariū & mouetur pulchra ratione, quia nullo iure cautum est, vt filius subintrās in locum patris repræsentet qualitatem ætatis,quam testator desiderat,sed benè repræsentat gradum.

Alba.consil.60 per totum lib.1.vbi latè defendit & respondet rationibus, & authoritatibus contrarijs,& consil.352.num.71.lib. 2.

Ludouic.Bolognet.consil.9.per totum,& præser tim num.37.versicu.& quamuis.vbi etiam parificat dispositionem legis, & hominis, ad exclusionem patrui,& num. 32. dicit non esse curādum de rationibus Tiraquelli, cum tot Doctores teneant contrarium,considerans etiam num.43. rationem maioris prudentiæ in seniore.

Francisc.Viu.&

Villalobos inter communes opiniones in verb. Nepos, quando viuo patre decessit primogenitus.& sequuntur Bero.in d.c.dilecti,& isti duo malè eo loci,pro cōtraria allegantur, & Viuius remanet sibi contrarius.

Lancellot.Corrad.in templo omn.iud.lib.1.cap. 2.§.1.quæst.1.num.20.sequendo distinctionem Baldi,& Lauden.& Dec.in d.consi 443.

Natt. consil. 682. lib. 4.vbi latè defendit, quòd si primogenitus succedat ex dispositione hominis; tunc patruus excludit nepotem,& ita intelligit doctrinam Bart.in auth post fratres.

Cagnol. qui dicit ita consuluisse, pro Comite Masini, quod consilium refert in proœm.Digestorum.num.177.vbi in responsione ad tertium motiuum declarat non procedere opinionem contra patruum in alia dispositione præter inuestituram, & in successione,& licet in fine dicat causam concordatam,tamen refert patruum in cōcordio causæ bona obtinuisse.

Anto.Gabriel.d.conclus.2.qui post multa, num. 19.limitat opinionem pro nepote in casu testamēti,quicquid contra eum,& Albam dicat Viu.d. decisio. 502.

Franciſc. Milan. deciſ. 9. per totam, & quamuis ea ſum deciſionis ponat in feudo, tamen, idem dicit ſeruandum in teſtamento, & allegat optima iura, & authoritates.

Iacob Beretta conſil. 134. numer. 26. tranſeundo cum diſtinctione communi, quando filius ante patrem moritur relicto fratre, & hanc tutiſſimam dicit.

Riminald. iun. conſil. 544. num. 60. qui licet primo loco videatur loqui in conſuetudine; tamen poſteà idem firmat in teſtamento, in quo dicit eſſe maiorem rationem, num. 67. & conſuluit contra Menoch. d. conſ. 220. ad quem reſpondet. in quo etiam caſu conſuluit.

Decian. conſil. 16. per totum, lib. 4. & præſertim num. 44. & 56.

Poſſumus & pro iſta parte connumerare Iacob. Cuiac. virum doctiſſimum. in tit. de gradib. ſucced. in feud. qui dicit iuris rationibus hanc partem eſſe tenendam, & loquitur in generali quæſtione, quæ ad omnes caſus accommodari poteſt.

Citantur pro patruo Archidiacon. 24. quæſt. 1. c. fin. Anton. de Prato veteri, & Gulielm. de Perno, quos non reperi, niſi fortè allegetur Guliel. de Perno, inter conſ. feud. diuerſorum antiqua, conſ. 13. vbi aliqua dicit. ſed loquitur extra caſum noſtrum. Citatur etiam Barbat. in d. conſil. 27. ſed vt dixi non eſt allegandus, & hi ſunt omnes, qui in primogeni-
34 tura ſcripſerũt: inter quos communem hanc opinionem teſtantur Io. Dauct. qui dicit etiam veriorem de att. teſt. d. caut. 8. num. 1. Cuiac. ad tit. de gradib. ſuccedent. in feu. lib. 2. feud. titu. 11. qui aſſerit, quòd ſi exemplis certemus, potior eſt cauſa nepotis, ſed ſi iuris rationibus, patrui cauſa præualebit. Magis communem dixerunt Riminal. Alex. Dec. Bero. Alba. Lancellot. Et pro illa non deſunt exempla apud Hiſtoricos in ſpecie ſucceſſionis, vt apud Procop. lib. 3. de bell. Vandal. Aymo de Reg. Frãc. lib. 3. c. 62. Vuecher. in vita Henrici. 7. & Strabo. lib. 16. ſcribit apud Nomadas fratres præferri fratrum filijs, atque his ætatis prærogatiuam deferri, quam ab ætate deſumit; aliaq; hyſtoriarum exempla profert locupletiſſimus Gregor. d. cap. 10. & in Neuſtria præferri ex conſuetudine patruum tradunt Pariſien. & Cuiac. Tiraquellusque refert eadem conſuetudine vti Normannos, Longobardos, Sitos, Arabes, & Numidas. Et in Ducatu Sabaudiæ habemus exemplum Petri, & Philippi, qui in eo Ducatu Bonifacio fratri, vnus poſt alterum ſucceſſerunt, excluſo Amedeo, qui erat filius Thomæ primogeniti fratris.

35 In maioratu † pro patruo concludunt Bero. Valaſc. Peregrin. conſ. 39. num. 16. & ſeqq. lib. 1. & conſil. 64 lib. 2. Peralta. in d. rub. de hæred. inſt. num. 130. verſicu. vltimo præmiſſis. Surd Hotoman. qui ſubtiliſſimis rationibus mouetur, & refert legem maiorem natu vocantem, vt erat in teſtamento Gizerici Vuandalorum Regis, quod Procopius adducit. Alexan. conſil 4. quem benè conſuluiſſe in iſto articulo dicit ibi Pariſien. Socin. ſen. conſil. 84. lib. 3. qui licet loquatur in inueſtitura, tamen rationes ſaciunt ad iſtum caſum.

36 Dec. † conſil. 443. nu. 24. vbi iſtam opinionem tenet in fortiori caſu, & in fine dicit, quod pro illa iudicaret, & malè in ſuo caſu reprehenditur à Pariſien. neque arguendus eſt varietatis, eo quod conſi. 397. in fin. in caſu etiam teſtamenti videatur tenere pro nepote, nam ibi ideo ad fauorem nepotis cõcludit, quia aderat pro illo volũtas clara teſtatoris.

Crau. conſi. 677. num. 9. vbi voluit in nepote eſſe neceſſariam illam qualitatem maioris natu, aliàs patruo locum eſſe, & ibi conſuluit in caſu, quando minor natu vocatus fuit.

Eandem opinionem in caſu maioratus, & teſtamenti tenet Anton. Gamma, qui latiſſimè examinat, & citat omnes Doctores vtriuſq; partis, in dec. Luſitana 307. vbi reſpondet ad Caſtr. Abb. & Barbatiam num. 17. deinque nunquam legiſſe reſponſionem iuri conſonam ad l. ſi libertus. §. ſi libertus, D. de bon. libertn. qui tex eſt ad literam pro patruo, & torſit ingenium Soc. in conſil 252. vbi multas adfert reſponſiones, & re vera non poteſt ad illum textum reſponderi, & ſi quis dicat l. C. ibi loqui de ſucceſſione inteſtati, replicabo fortiùs habere locum in ſucceſſione ex teſtamento, quia tunc verba teſtatoris perpenduntur, & vocando primogenitum, vel maiorem, cenſetur vocare ſecundum ordinem naturæ, non ſecũdum iuris fictiones, & ſubtilitates. Et propiùs ad hanc ſpeciem referri debent ſcripta per Em. à Coſta ad fauorem patrui, quia in facti ſpecie, ſuper qua dicit conſuluiſſe, & ad quam diſputationem ſuam reſtringit in 2. par. illius tractatus, magis de maioratu, quàm de primogenio teſtator cenſerat. Franciſ. Milan. latè examinans d. deciſ. 9.

Et communem iſtam partem pariter dicunt Bero. Riminal. Gamma. & præſtantiorem de veritate turis. Oldrad. conſil. 94. col. 6. in princ. Iacob. Cuiac. & Milanenſ. nume. 77. præſertim quando vocatus fuit natu maior, & dictum, quòd inter deſcendentes, & vocatos natu maior ſemper ſuccedat, vel antiquior, vt erat in caſu illius maioratus de Carettis, in quo conſuluerunt Menoch. & Surd. & in caſu, ſuper quo conſuluit Bero. & Maluaſ. cuius rationes num. 32. & ſeq. multum conferunt etiam caſui teſtamenti, imò fortius procedunt in teſtamento, quam in inueſtitura, de qua ipſe loquitur, Alex. pulchrè conſil 123. num. 1. lib. 1. & Gamma. Milanenſ. d. deciſio. 9. per totam. Hocque caſu res non habet dubium, quia vocatur filius cum illa qualitate maioris natu, quæ ſi non concurrit tempore cadentis conditionis, non poteſt nepos obtinere, per repræſentationem, contra qualitatem in teſtamento aſcriptam, quod & optimè in eodem caſu ponderat Peregr. d. conſil. 39. & poſt Soc. Anchar. Bero. Alc. Tiraquell. Io. Lup. & Menoch. Surdus d. conſil. 403. num. 40. & conſil. 455. lib. 4. Eman. à Coſta de ſucceſſ. patr. & nep. pag. 12. ad fin. Gabriell. d. conſil. 107. num. 9. lib. 2. vbi tenet expreſsè in hoc caſu ſeniorem præferri; quod etiam placuit Illuſtriſſimo Manticæ, in d. tit. 10. num. pri. quando vocatus fuit maior de domo, vel antiquior de familia, & multò magis ſi dicatur, quòd tranſeat de antiquiore in antiquiorem; tunc enim ius quæſitum primo ſucceſſori non attenditur, ſed mortuo ſeniore bonorum poſſeſſore, tr̃ãſit maioratus rectà via in alium ſeniorem illius temporis; ita ſeruatum fuit ſuper teſtamento illorum de Murris de Cuneo, & ſuper ſimili caſu conſuluit Cephal. d. conſ. 656. lib. 5. & hoc propter illam qualitatem, quæ in ſuccedere deben te requiritur tempore ſucceſſionis delatæ, quam
37 † omnimodo neceſſariam eſſe dicunt Caſtr. Alex. Soc. ſen. Tiraquell. & Alc. quoſdam Menoch. ſequutur d. conſ. 220. num. 127. & Menochium in eodem caſu ſuper primogenitura Comitis Vitaliani Borromei ſequitur Rauden. de Analog. libr. 1. cap. 15. num. 283. & ſeqq. Valaſc. d. q 50. num. 14. Surd d. conſil. 403. num. 57. & 60. & nos diximus ſupra proxima quæſt. num. 22. & ſeq.

Pro patruo contra nepotem in vtroque capite, tam in primogenitura, quàm in maioratu iudicatũ teſtantur Valaſc. dicens ita iudicatum, per Regem Emanuelem. Coſta, Alex. Barbat. Gamma. Pernus apud Milanenſ. d. deci. 9. num. 61. in fi. Illiuſque cauſam ſine difficultate tranſire aliqui contendunt, qñ
38 vocatus eſt primogenitus, qui † reperietur talis tpe mortis,

mortis,& tunc quæſtionem eſſe de indubitabili, fauore patrui dicit Valaſc.n.16. Vel cum diſtinctiua filius,aut nepos, quia tunc cenſentur vocati ordine ſucceſſiuo. Valaſc.dicto loco.num.38. & 39. vel ſalua gradus prærogatiua, vt per eundem,num.37. in quam rem faciunt, quæ latè more ſuo congerit Simon de Præt.de interpret.vlt. volunt. lib. 3. pag. mihi. 227. num. 25. & 26. Vel ſi teſtator vocauerit ſimpliciter filium primogenitum,vel natu maiorē. Riminal. d.conſi. 544.nume.65. Valaſc.d num. 38. poſt Eman.à Coſta, quod video placuiſſe Bald. in ea diſtinctione, quam facit in l. 3. C. de ſu. & legit. & eum ſequuntur Alex. & Caſtr.relati per Modernos Pariſien.in d.§.134. Fulgoſ.& Iaſ. relati per Didac.d.c.38.num.9.Peregr.conſ.39.nu.18. Milanenſ. d.deciſ.9.num 41. Alba. conſ. 60. num. 5. & multis confirmat Surd.dicto conſ 403.num. 35. & ſeqq. & num. 44. Vel ſi vocatus fuerit proximior. Valaſc.d. num.36.quo caſu loquitur text.in d.l.ſi libertus.§ 1. de bon. libert. & hac in ſpecie à communi, quam conſtituit, videtur recedere Molina, lib. 3. cap. 8. num. 13. dicens, repræſentationi tunc non eſſe locum,& ſequitur Caſtr.d. conſ. 164 verſ. Ad ſecundum.Menoch.conſ.269.nu.49. lib 3. & hic nullum eſſe debet dubium, quia vocato proximiore non operatur fictio,quæ totum ius nepoti tribuit in iſta quęſtione,ad tradita per D.meum.deciſ.65.par.pri.

Quæ omnes coniecturæ efficaciſſimæ ſunt ad inducendum Iudicem,vt pro patruo iudicet, Neq;
39 curandum eſt de Didaco,qui cap.38.& dixit † non eſſe conſtituendam differentiam in iſtis vocationibus, quem ſequitur Molina cap.8.num. 19. quia loquitur contra communem, & veriorem opinionem; ſicuti etiam malè loquutus eſt num. 11. dum dicit idem eſſe, ſi teſtator vocat primogenitum, & poſt illum ſecundogenitum, nam tunc ceſſat omnis difficultas,nec ad coniecturas recurrendum eſt quando habemus teſtatoris mētem expreſſam, qui voluit primogenito deficiēte venire ſecūdogenitū.

Et ſi huic parti adnectamus illos omnes, qui in
40 fideicommiſſo repræſentationem † negarunt, vt Bal.Flor.Alex.Gaſſan.Curt. iun. Benedict. Gomeſ. Iaſ.Crott.Pariſ.Dec.Bellon.Bar Peral Eman.à Coſta,quos refert,& ſequitur Valaſc.d.quæſt.50. nu.31. quibus addo Riminal.d.conſ. 544. nu. 69. atteſtantem de magis communi. Didac.& Roiam,relatos per Ceuall.d.q.197.Cuiac.ad tit. de grad. ſucced. in feu.Milanenſ.d.deciſ.9.nu. 41.

Quorum opinionem licet controuerſam videamus, ita vt aliqui diſtinxerint inter fideicommiſſa deſcendentibus relicta, vel tranſuerſalibus, vt nouiſſimè Sfort.Odd.conſil. 29.num. 27. & ſeqq & D. meus deciſ. 65. nu. 3. Hanc tamen magis communem,& ſequendam dicit Ozaſ. conſil.72.numer. 9. Bellon.conſ.50.nu.2. ex qua colligit regulam, quæ rationem adfert irreſponſalem pro patruo in caſu teſtamenti. nempè, quòd in diſpoſitione hominis filius non ſubintrat locum patris ad excluſionem alterius; ſicut, & contra repræſentationem facit altera regula,quam ex Lupo in rubr.de donat.§ 69. & Capic. deciſ. 21.num. 8. tradit Didac. à Spinu. in dicto Speculo teſtamen.Glo.19. quod quando vocatur maior ad ſucceſſionem, non habet locum repræſentatio,quam ponderat. Peregr. d. conſ. 39. nu.21. poſt Bart. in auth. poſt fratres. quem in hoc non habere contradicentem dicit; Excluſa repræſentatione nepos pariter excluditur, vt omnes admittunt; non obſtantibus legibus cum ſimill. quia non habent locum in inſtitutione Maioratus, vel primogenituræ, in quibus ætatis prærogatiua conſideratur, & tempus mortis teſtatoris ad effectuandam ſucceſſionem cum illa qualitate ętatis attenditur.

Item ſi adnectemus, & coniungemus omnes illos Doctores, qui extra caſum teſtamenti, & in alijs
41 quatuor caſibus ſupra in principio excepiuatis † in ipſa primogenitura, partem patrui tenuerunt, vt ſunt Bal. in conſ.275. lib. 2. Ant. de Roſell. in tract. de ſucceſſ.ab inteſt.num.68. & multis ſeqq Luc. de penna.Dec. & Caſſa.in locis iam allegatis. Maſuer. de ſucceſſ. num. 55. Andr. de Iſern. in c. 1. de nat. ſucceſſ. feu. & in c. 1. §. his vero.de grad. ſucced. in feu.& ibi Cujac. & Neapodan. ac Paris de Put. Minad.deciſ.37.nu. 5. verſ. circa ſecundum, qui dicit in Regno iudicatum, pro patruo. Afflic. in tit. de ſucceſſ. feu. num. 13. dicens communem, & veram de rigore iuris num. 88. quem etiam allegat Conſilium Bartolomęi de Capua, qui fuit vir magni nominis, & qui ſcripſit, pro Rege Roberto; & doctrina illius colligitur ex Cōmentarijs ad Conſtitur. Regni Sicil. quas impreſſas habeo; & miror, quòd ibi non fecerit mentionem de iſta quæſtione, ſuper cap. Vt in ſucceſſionibus. & latè defendit Bolognet d. conſ. 9. num. 20. & ſeqq. Non erit dubium, quin hæc opinio pro patruo in hoc capite teſtam. ſit magis communis; prout & receptiſſimam dicemus, ſi illos tantùm, qui in eo puncto loquuti ſunt, alijs ſublatis, dinumerauerimus pro nepote namq; tredecim numerantur Doctores; inter quos varietatis nota aliqui arguuntur; & pro patruo quadraginta numerantur, qui in ſola primogenitura, pro illo tenuerunt, vnde in Maioratu res ſine vllo dubio remanere debet, & non eſſe ſacroſanctiſſimam, vt Viuius ait, opinionem pro nepote cernimus.

Ex quibus tamen Doctorum ſcriptis, & rationi-
42 bus, per eos adductis dubietatē † totius quęſtionis perſpicere licet, quam propterea non ſine cauſa multi irreſolutam reliquerunt, & cogitandam, vt Bal. qui dicit, Soluat Apollo, & ꝙ aſſerere aliquid in ea potius eſt periculoſum, quàm diſcretū. Et Io. Cirier, qui poſt examinatas Doctorum ſui temporis opiniones, dicit melius eſſe hanc fabam cudendā alijs relinquere. Ideo perpetua lege in Hyſpania, & in Luſitania definita meritò fuit. & in ea pariter irreſoluti tranſierunt Iaſ.in l.is poteſt.de acquir.hęred.& in l.maximū vitium. Afflic. ad conſt. Reg. tit. de ſucceſſ.nobil.nu.23.in fi. Tiraq Io.Ruin. Io. Fab. Gregor. in locis ſupra citatis. Anton. Scap. de conſuetud. lib.2. cap. 10. qui modo vnum modo alterā iuſtiorem dicit. In Regno Neapolitano fuit deciſa per Carolū Quintū, vt refert Bolognet d.conſ.9.nu. 10. Nō erit autem barbarè gladio terminanda propterea, prout in ea Otonē Imperatorē feciſſe legimus, vt ex hyſtorijs,& annalib. referunt Hotoman.
43 Menoch. & Cuiac. quia hoc eſt † periculoſum iudicium, & à pia matre Sacroſanctaq; Catolica Eccleſia Romana meritò reprobatū, & in eo caſu nō eſt ꝙ defenſores nepotiſtm feſtū in victoria nepotis cōſtituāt, q̃a robuſtior iuuenis ſeniori ꝑualuit viro imbecilliori, & ꝯtra illud iudiciū multa adducit Cirier, de primoge. q.25.nu.38.& ſeqq. Neq; ex hac ꝑplexitate dicerē ego caſū ꝑ amico, vel arbitrariū, vt vr̃ facere Zaſ.conſ.20.nu. 12.lib.2.quia illā charitatem imperfectam nō admitto cum D. patre meo in dec.89. vbi addidi ꝯ opinionē moderni Hiſpani.

Sed dico ſtudendum ſuper veriore, & iuſtiore opinione, & indaganda perſcrutandaq; diligenter eſſe verba teſtamenti, vt dicit Dec.d. conſ. 443. nu. 22. in fi. & in Maioratu Didac. Burgenſ. q. 2. num. 11. & 31. & in dubio erit iudicandum pro poſſeſſore, vt poſt Dec. & alios iam diximus, pro reo, & pro illo, qui haberius, quoquomodo remiſſum, prout concluſi in proximo antecedēti caſu, in quo tot concurrere videmus contra illum nepotem, qui cupit poſſeſſorem ſuo ipſius facto admiſſum

excludere. ex quibus sine vllo scrupulo poterit Iudex huic opinioni adherere, & nepotem contra proprium factum venientem excludere. & potius res esset, per medium in conflictu opinionum diuidenda. vt d. decis. 89. quàm amico adiudicanda. vnde propter qq. perplexitatem, prudentes contrahẽtes, ac etiam testatores solent vocare filios primogenitos, & illis deficientibus, ac eorum descendentia. secundogenitos; & hinc etiam introductum est, vt Reges, ac Principes supremi, ipsis etiam viuentibus, faciant suo primogenito iurare fidelitatem.

Cæterùm in testamentariæ dispositionis volun-
43 tate indaganda plurimũ prodesse † arbitror, si consideremus, in dubio, morem regionis; Nam in Hyspania propter legem illius Regni, in Gallia, & Regno Neapolitano, attenta consuetudine de qua testantur Tiraquell. Parisien. Afflic. & Scap. & vbi viuitur iure Francorum, vt in multis Italiæ regionibus, & Ciuitatibus, in testamentis, post filios primogenitos filij illorum vocati dicentur, nisi aliter appareat, vt dicit Burgen. l. quæstio. 2. nume. 76. Capic. in inuest. feuda. pag. mihi 219. iure Francorum. Loffred. post Isern. consil. 14. Et ad istam obseruantiam se post longam disputationem restrinxit Afflict. numer. 102. Quam quidem obseruantiam indè prodijsse credimus, quia indecorum videbatur excludere filios, qui patre viuente Principes, Comites, & Domini dicebãtur. In Lusitania propter legem mentalem iudicandum erit pro patruo, licet inter Lusitanos dissensio sit, vt videre licet apud Valasc.
44 Costam. Iacob. à Saa. & Gammam. nam † testatores in dubio censentur habuisse considerationem ad morem regionis, & ad consuetudinem Regni, vt in hoc puncto dicit Molina, de primog. lib. 3. cap. 6. num. 27. & lib. 1. cap. 3. num. 2. Barbat. d. consil. 10. num. 2. Didac. d. quęstio. 34. num. 9. vers. ex his & variar. resolut. lib. 1. c. 5. nume. 8. Viu. d. decis. 502. nume. 9. Et ego in patria nostra, in primogenitura simpliciter constituta, propter consuetudinem ita succedendi, tenerem opinionem pro nepote, in ordinata vocatione, cessantibus coniecturis, & cessante renunciatione iuris in primogenitura competẽtis. Nisi in casum, quo mortuus esset filius primogenitus, ante apertam primogenituram, viuẽte adhuc hærede, post cuius mortem primogenitura ad effectum deducitur, per ea, quæ dixi supra proxima quęst. nu. 22. & aliquot seqq. nunc enim habeo pro expedito, & indubitato, quod ille sit verè primogenitus, & locum primogenituræ habeat, qui tempore cadẽtis conditionis reperitur primogenitus, non habito respectu ad iam mortuum, sed ad superstites, vt benè in hac materia post Albam, Rol. & alios considerauit Dom. Ozasch. consil. 71. numero 15.

45 Sed in maioratu, quotiescunque † maior natu vocatus est, vel senior, vel antiquior, nullo modo recederem à receptiori sentẽtia, à qua temerarium discedere arbitrarer post tot patres, qui illã tenuerunt, non obstante consuetudine succedendi circa primogenituras; quia tunc testator, vel etiam contrahentes, qui vocant maiorem natu non considerant maiorem ætatẽ respectu primogenituræ, quia de illa dixissent (vt moris est,) sed aliquid plus exprimere voluerunt, nempè ætatem prouectiorem, vti ad rem œconomicam regendam, & gubernandam aptiore. Et notandum est, quòd quatenus dubia esset opinio pro patruo, quando agitur de successione ascendentis defuncti, non habet illa difficultatem, quando agitur de succedendo transuersali, prout latè declarat Milanens. d. deci. 9. num. 62. post Ant. de Butr. cons. 48.

Non possum tibi lector beneuole dicere, quid in hac quæstione Senatus noster iudicauerit, nam neque inter scripta Colendiss. Patris Antonini, qui per quadraginta annos continuos Præses, & Senator in illo versatus est, neque ego, qui per viginti duos annos ab anno 1582. vsque ad præsentem 1605. tum aduocando, tum vti Senator, per duodecim annos continuos iudicando, causarum decisionibus interfui, vnquam vidi quæstionem resolutam, sed si incidenter de illa tractari contigit, prout factum fuit, me referente in prædicta causa de Carettis, Domini inclinabant in fauorem nepotis in casu primogenituræ; In qua etiam dicebat mihi acutissimus, & Doctissimus D. Manfredus Goueanus Senator, fuisse in quadam Sabaudiæ causa coram Principe resolutum. Sed in maioratu tenebãt pro patruo. Interim dum super omnibus iudicium expectatur, istis nostris laboribus fruere, & boni omnia consule. Et post hæc scripta, in causa, de qua supra Dominorum de Rotarijs, Senatus censuit ad fauorem patrui, ea præcipua ratione, quòd primogenitura, de qua agebatur, nõ fuerat aperta, nisi tempore, quo iam reperiebatur mortuus primogenitus, qui ob id nullũ ius habebat, quod transmittere potuerit, sed in principali quæstione nihil fuit expressè determinatum.

Notarius defenditur à falso in quodam casu testamenti, de quo in præsenti decisione.

QVÆSTIO XXXVI.

1 *Notarius, an puniatur de falso ob mutatam institutionem in substitutionem. & num. 7.*
2 *Notario magis credendum, quàm testibus.*
3 *Falsitas non est de facili admittenda.*
4 *Præsumptio est magis pro errore, quàm pro falsitate.*
5 *Ignorantia probatur ex coniecturis.*

NOTARIVS rogatus de testamento scripsit, quòd Titius instituit Caium vniuersalem hæredem, ita tamen, quòd non posset disponere nisi de ducentum florenis, & inde substituit ipsius Caij liberos. Oppositũ fuit istam particulam testamenti falsam esse, ex eo, quòd omnes testes deponebant testatorem aliter dixisse. Nempè *Instituo Caium hæredem, ita quòd non possit disponere, nisi de libr. ducentum, in reliquo instituo ipsius Caij liberos.* & sic loco institutionis posuit substitutionem,
1 quoad filios. Dubitatũ fuit, † an esset de falso damnandus, cum de hoc esset per testes omnes instru-
3 mentarios conuictus, licèt aliàs dicatur, magis † notario, quàm testibus esse credendum, vt per Grammat. vot. 26. & dixi supra decis. 31. & contra notarium dicebat D. Aduocatus Fiscalis esse illum pęna falsi coercẽdum, quia falsitas nil aliud est, quàm veritatis mutatio, & hic mutata erat veritas in parte substantiali testamenti; cum præsertim interesset multum, an filij illi essent instituti, vel substituti, tum propter detractionem Trebellianicæ, tum propter dominium bonorum, & possessionem, quæ aliter considerantur in instituto, & aliter in substituto.

Pro notario verò ad illius excusationem dicebatur, hic magis adesse errorem, & imperitiam, quàm falsitatem; & falsitas non de facili admitten-
4 da, † nec præsumenda, cum propter talem maculã homo ad nihilum reducatur inter homines, vt dicit Alex. ad Bart. in l. quoties. §. 1. de hær. inst. & ibid. Bart. hoc notat, & voluit Cyn. per Alexã. allegatus, & debet actus alio quouismodo potius interpretari, quàm vt falsitas inducatur Alex. cons. 93. num. 8. libr. 5. & consil. 70. numer. 1. libr. 1. vbi vult actum, per diuisionem, vel disiunctionem interpretari, vt

euite-

euitetur falſitas. Quòd magis habet locum, inſpecta qualitate notarij, qui fuerat pronunciatus vir bonus, & ita communiter reputatus, quia tunc error præſumitur. Cuman. conſ. 135. Vital. in tracta. clauſul. §. de errore notarij. colum. 1. Dec. conſ. 275. num. 5. Alcia. præſumpt. 13. regul. 3. num. 10. & ibidem nume. 11. dicit, quòd non præſumeretur dolus, niſi omiſſis ſolennitatibus. Et quòd in iſtis ſim-
5 plicibus † tabellionibus potius præſumatur ignorantia, quàm malitia, dicit Bald. in l. 1. colum. fin. de legi. quem ſequitur Dec. conſilio 175. per textũ in l. qui adhibitis. D. de his, qui ſibi adſcrib. in teſta. quem dicit notabilem ad excuſationem ſimplicium tabellionum. & illos ſequitur Roland. conſi. 38. num. 32. lib. 1. Ita ſi aliquid omiſſum fuerit, errorem potius, quàm falſitatem præſumi dicit Gomeſ. in §. item ſi quis in fraudem. num. 25. circ. fin. Inſtit. de act. Iaſ. in l. ſingularia. colum. 19. D. ſi certum petat. & in l. ſi errore. C. de teſtam. Talis autem igno-
6 rantia † probatur ex coniecturis. Bald. in dict. l. 1. Coniectura autem hic vltra bonam famam, quæ multum prodeſt, vt dicit Bartol. in l. 1. §. penul. de re milit. Bald. conſi. 402. lib. 5. Roland. poſt Dec. & Crauet. dict. conſil. 38. num. 34. ea eſt, quod nullum ex tali falſitate commodum notarius, vel alter percipiebat, quo caſu ceſſat falſitatis præſumptio. cap. accedens. de falſ. Dec. & Roland. in locis ſupra citatis.

Secundò dicebatur, quòd etiam inſpectis verbis primis, & ſecundis, non erat mutata veritas, conſiderata intentione teſtatoris. nam verba teſta-
7 toris † ruſtici ſunt groſſo modo intelligenda, & interpretanda, tum ex præcedentibus, & ſequentibus, tum ex naturali charitate. apparet autem ex dictis aliquorum teſtium, quòd teſtator habuit in intentione, quòd poſt mortem Caij, filij eſſent hæredes, & ſic magis eſſent ſubſtituti, quàm inſtituti, licet aliter verba pronunciaſſet; idq; clarius demonſtrabatur ex ſcriptura codicillorum, in quibus ſimilis erat facta ſubſtitutio, & ex illis verbis. *Ita quòd non poſſit diſponere, niſi de florenis ducentum*; per quæ datur intelligi, quòd in eius vita volebat Caium eſſe hæredem, aliàs non requirebatur illa prohibitio, quia fruſtratoria fuiſſet; cùm non potuiſſet diſponere ſtante inſtitutione in proprietate bonorum. ex naturali verò charitate, & affectionis ordine id videbatur apparere ſatis euidenter, quia cum eſſet ille Caius primo loco inſtitutus frater teſtatoris, & ſic in gradu propinquior, præſumitur teſtatorem voluiſſe primo patrem ſuccedere in bonis ſuis, indè filios. Denique illa ſubſtitutio facta per notarium ſtare poterat, quia prima inſtitutio reſoluitur in vſufructu; ſecunda verò, quæ ſub nomine ſubſtitutionis erat poſita, quæ dicitur ſecunda inſtitutio, reſoluitur in proprietate, & iſta erat intentio teſtatoris, quæ non differret à vera ſubſtitutione; quæ ſubſtitutio hoc caſu ſubſtitutis nullũ adfert damnum, & intereſſe, cùm ſit pura, & nulla ex ea trebellianica detrahatur, & ex illa prohibitione diſponendi ſolet à Doctoribus induci coniectura prohibitionis illius, quæ prohibitio extra liberos primi gradus, etiam per coniecturas admittitur, vt dixi ſupra deciſ. 20.

Et ex iſtis fuit iudicatum, per Senatum, Notarium eſſe abſoluendum à pena falſi, & nihilominus, quia conſtabat de illius ignorantia, & imperitia notariatus, cũ neſciret terminos iuris inter ſubſtitutionem, & inſtitutionem, eſſe priuandum exercitio notariatus 1561. vt notauit D. pater meus in ſuis recollectis antiquis.

Pactum nudum ſine iuramento, quando actionem, & obligationem pariat; & quando teſtes de vniuerſitate pro ipſa vniuerſitate probẽt.

QVÆSTIO XXXVII.

1 *Pactum nudum ſine cauſa non parit actionem.*
Fallit ſtante iuramento. num. 2.
3 *Pactum nudum valet, ſi ſit cum cauſa.*
4 *Conſtitutum inducit obligationem ex parte conſtituentium.*
5 *Decretum decurionum etiam abſente parte factum, illos obligat.*
6 *Metus probatio quomodo concludat.*
7 *Teſtes de vniuerſitate, an & quando admittantur.*

1 PACTVM nudum ſine cauſa † non parit actionem, etiam de equita. canonica. vt per Iaſ. in l. iuriſgẽtium. §. ſed cum nulla. de pact. num. 9. qui tex. ad hoc continuo allegatur. quinimo nec ſtipulatio, ſine cauſa. l. 2. §. circa. de doli except. quia exceptione doli elideretur, vt per Iaſ. d. num. 9. quod verum eſt, niſi pactũ illud eſſet firmatum iuramento; tunc enim cum ex iuramento oriatur actio efficax ad agendum, ſecundum vnam communem opinionem, quæ refertur per Didac. in cap. quamuis pactum. pri. par. §. 2. numer. 30. de pact. & quam magis receptam dicit Vaſqu. de ſucceſſ. creat. §. 28. nu. 3. & ſecundum quã in iudicando, & conſulendo tenendum eſſe, dicit Guterius de contract. iur. pri. par. cap. 24. num. 3. pactum illud iuratum, de iure Canonico producit actionem, & iuramento confirmabitur. Bartol. in l. ſi quis pro eo. num. 12. D. de fideiuſ. & hanc opinionem communem dicit Alci. in c. cum contingat. num. 339. de iureiur. & veriorem Did. in d. c. quamuis 2. par. §. 4. colum. 4. num. 15. & Sarmient. Selectar. interpretat. lib. 1. cap. 3. imò magis communem, & ab ea in iudicando, legendo, & conſulendo nõ eſſe recedendum, reſpõdendo ad contrariam opinionem, teſtatur Hieronym. Ceuallos in tracta. commun. cont. commu. c. 315. in fi. & cum illa ſolet tranſire Senatus; quẽ vidi pluries iudicaſſe me, & alijs Dominis referentibus.

Ex qua regula inferebatur in cauſa vertente inter Communitatem Montis Regalis, & hæredes Io. Mathei Longi, de Neapoli, in qua Longi agebant contra Communitatem prætextu cuiuſdam ordinamenti facti in conſilio Ciuita. Montis Regalis. in quo ita dicebatur. *Matura deliberatione, viſis parcellis, & computis relatis per calculat res, ipſi de Conſilio ordinarunt, quòd traderentur, & numerentur Ioan. Matheo Longo ſcut. 500. rogando illum, vt eam Cõmunitatem à militari onere ſublenaret, prout facere pollicitus fuerat.* Et hæc acta ſunt coram Domino Gubernatore Ciuitatis, & in conſilio, abſente D. Ioan. Matheo. vtrum iſta verba inducerent obligationem ex parte Communitatis. Aduerſus autem hanc ſcripturam opponebatur. Primò quòd erat nuda à cauſa. l. 2. §. circa. de doli excep. & quod non aderat iuramentum, vndè promiſſio robur ſuum obtinere poſſet, ſecundum opinionem ſupra relatam.

Item, quia videbatur reſpectiua obligatio, propter clauſulam, *Rogando illum, vt &c.* vndè cum ipſe non paruerit, non poterit agere. l. ex placito. C. de rer. permutat. Iaſ. d. l. iuriſgentium. num. 7. & 8. Item, quia videbatur calculatio non exactè facta, & ſic denominatio relata omninò reſcindetur. Bartol. l. ambitioſa. de decr. ab ord. fac. num. 1. Item error calculi. l. calculi. de admin. re. ad ciui. pertin. Item quia cauſa conſtituti erat erronea, ergò non valet conſtitutum. l. fi. de conſtitut. pecunia.

Item, quia erat parte abſente, nemine pro alio

ſtipulante,non interueniente nuncio,vel epiſtola,
vndè nihil valet.l. cum abſenti.de dona. & in con-
ſtituto eſt tex.in l.cum autem.§. ſi. de conſtit.pecu.
vbi Caſtr.

In oppoſitum adducebatur,quòd pactum etiam
3 nudum,ſi tamen † ſubſit cauſa parit actionem.l.iu-
riſgentium. in 2. reſp. ibi, ſed & ſi in alium.de pac.
cauſa autem hic aderat, videlicet calculationum,
quæ ſufficiens cauſa eſt,vt per Alex.conſ.83.in cau
ſa,& ſitc.colu.fin.& cõſ.4.Circa primum.nu. 8. lib.
pri. Et ſi opponatur, quod cauſa illa non eſt vera,
reſpondetur,quòd ſufficit quælibet cauſa,etiã per-
ſuaſiua,ſecundum Alexand.d.cõſi.83.calculi enim
præſupponunt adiuiſſe cauſam obligationis præ-
cedentem, propter quam eſt deuentum ad calcu-
los,& illam ſcripturam,in terminis,eo modo factã,
obligationem probare,dicit Bald.conſil.98. lib.2.
Item adducebatur,quod iſtud non erat propriè pa
4 ctum, ſed cõſtitutũ, † ex quo agi poteſt.l.1.§ debitũ.
de conſt.pec Iaſ.in d.§.ſed cum nulla.num.16.ſubſi
ſtente enim debito,ratione calculorum, pactum,
ſeu ordinamentum operatur conſtitutum.

Item eſt ſaltem confeſſio, qua,licet abſente par-
te,tamen quia redacta in libris Communitatis de-
bitricis,probatur debitum.Caſtr.in l.Publia §.ſi.de-
poſ.Bartol.in l.nuda ratio.de donat. nu.4. quia ſcri
ptura ea ſemper loquitur, & producta videtur cir-
ca creditores,& loquitur,vt ibi dicit Barto. in verſ.
non obſt.d.§. ſi quis abſente.

5 Item eſt Ordinamentum, & Decretum † Decu-
rionum, quod parit obligationem, etiam abſente
parte, vt in terminis tenet Alber.in d. l. ambitioſa.
ſequendò Dinum, qui ita tenuit in quæſtione per
eum diſputata in Studio Paduano.

Item quia hæc confeſſio, ſeu conſtitutio erat fa-
cta in præſentia Gubernatoris, & ſic iudicialiter,
iuxt.tex.in l.voluit.§ fin.de interrogat.act.præſertim
interueniente Gubernatore,& notario, vt per Ol-
drad.cõſ.192.An negatio. & per illam præſentiam
conualidantur omnia, ac ſi Decretum Iudicis ac-
ceſſiſſet,per quod alienationes, & donat. vniuerſi-
tatum confirmari dicit Octau. Simoncell. de decr.
in pr.num.103.Doctores.in l.1.C.de præd.decur.ſi-
ne decret.non alien. lib.10.

Item quòd per clauſulam matura deliberatione,
remouetur erroris allegatio. Alexand. d. conſil.4.
circa pr.num.9.lib. 1.& ibi num.8. voluit ſtipulatio-
nem factam,ſeu promiſſam pro reſto,rationũ con-
tinere cauſam,& valere; & ibi Apoſtill. ad Bald. &
Abb idem tenentes.

Cenſuit Senatus attenta præſertim deciſione
Alberici. in d. l. ambitioſa.tenere obligationem,
nec eſſe vlterius calculandum.

Verùm,quia ex teſtibus multis conſtabat de me-
ticuloſa obligatione,ideò quęſitum fuit,de tali me
tus probatione. Adducebatur primò, quòd non vi
6 debatur probari concludens metus, quia licet † te-
ſtes dixerint, quòd fuiſſent minis compulſi Decu-
riones, vt ſe reſoluerent, non tamen ſequitur,
quòd fuiſſent compulſi ad ſic, vel alio modo re-
ſoluendum, vt in ſimili conſuluit Dec. conſil. 42.
& per ea, quæ ad materiam latè poſui infra de-
ciſio.51.

Item, quòd teſtes illi, qui videbantur deponere
metum concludenter, erant de vniuerſitate; &
7 quamuis ſuper hac materia teſtium de † vniuerſi-
tate variæ ſint Doctorum opiniones, quas ponit
Hieronym. de Monte. de fin. regund.tamen ea vi-
det verior,quòd ſtetur Iudicis arbitrio, dato quo-
dam moderamine, vt ibi per eum, & latius per D.
Menoch.de arbitr. lib. 2. caſu 106. vbi plenè mate-
riam examinat. Iſtud tamen Iudicis arbitrium in
hoc caſu periculoſum eſt, vt per Crauet.de antiq.
tempor. par.1. num. 18. & 25. & in caſu noſtro tra-
ctabant iſti teſtes de ea obligatione, quam ipſi fece
rant nomine Communitatis,& ſic agebatur de ho-
nore eorum,vel vituperio,quo caſu non ſtatur eis,
vt per Fel.in c.ſuper. col.pen.verſ.ſed vlterius, de te
ſtibus, & plenè poſt multos Maſcard. de probatio.
concluſ.1358 lib.3.num.3.& in adminiſtratore.nu.
27.Ex quibus iudicatum fuit condemnandam Cõ-
munitatem in principali, abſoluendam propter
iuſtam cauſam ab intereſſe,& expenſis 1561 menſe Decembris, vt collegi,ex antiquis recollectis Do
mini Patris mei.

*Fidelitatis iuramentum, quod à ſubditis vaßal-
lis preſtari ſolet diuerſum eſt ab eo,quod ab ip-
ſis vaßallis dominis ſuis præſtatur, & de iſtius
iuramenti formula, & probatione.*

QVÆSTIO XXXVIII.

1 *Fidelitatis duæ ſunt ſpecies, & de iſtarum differentia.*
2 *Vaſſallus ſi in fidelitate deficiat.amittit feudum.*
3 *Fidelitas an poſſit iurari per procuratorem,tam per ſubditos,*
quàm per vaſſallos reſpectiuè.
4 *Succeſſor in feudo tenetur ad fidelitatem.*
5 *Fidelitas,an ſit iuranda ſucceſſori, quando prius iurata fuit*
Domino, & ſucceſſoribus ſuis.
6 *Tex.in c.1.qualit.iurar.deb.vaſſal.dom.fidel.an per alios titu-*
los ſuppleatur.
7 *Fidelitas,qua forma ſit præſtanda, ſiue iuretur Principi,ſiue*
vaſſallo. & num.9. & 18.
8 *Inueſtitura eſt ſtandum circa formam iuramenti.*
10 *Conſuetudo poteſt inducere formam fidelitatis.*
11 *Fidelitatis non eſt noua forma contra antiquam conſuetudi-*
nem introducenda.
12 *Fidelitas alterata præſumitur per impreſſionem,fallit ſi ſecus*
de acquieuerint ſubditi. num.13.
14 *Fidelitas ligia non iuratur vaſſallo.*
15 *Conſuetudo in actu fidelitatis qualiter probetur.*
16 *Actus binus requiritur ad inducendam conſuetudinem.*
17 *Solitum per vnicum actum, quando probetur.*


IDELITATIS iuramentum,quod fideli-
tatem vnico verbo feudiſtici iuris aucto-
1 res nuncuparunt, præſtare † ſolent vaſ-
ſalli ratione feudi Dominis directis de
propria natura feudi, quod ab hac fide nomen aſ-
ſumpſit,idcoque ſcriptum eſt,nullam inueſtituram
faciendam eſſe illi, qui fidelitatem facere recuſat.§.
nulla autẽ in tit.per quos fiat inueſtitura.lib.2.feud.
Aliud ſacramentum fidelitatis præſtatur à ſubditis
ratione habitationis, & iuriſdictionis vniuerſalis,
quaſi quod ſub iuriſdictione poſitus ſit ille, qui iu-
rat, de quo loquitur text. in titu.qualiter iurare de-
beat vaſſallus Domino fidelitatem. Licet autem iu
ramentum iſtud eadem quaſi ratione pręſtetur ſuis
Dominis,ſiue magis eandem ob cauſam,multæ ta-
men à Doctoribus notari ſolent differentiæ inter
vnum, & alterum, ita vt fidelitatis iuramentum,
quod præſtatur à ſubditis dicatur diuerſum ab eo,
quod præſtatur à vaſſallo, vt dicit Bald. in cap.pri.
qual.vaſſal.iur.deb.& in titu.de pace conſt.§.vaſſal-
li.differuntque inter ſe forma, & ſpecie,vt poſt eun
dem Bald.in conſil.327.lib.1.ſcripſit Natt.conſ.367.
num.19.Rub.conſ.11.num.3 Guid.Pap.quæſt. 307.
Bertran.conſi.119.num.4 lib.3.par.2.Cephal. conſ.
176.lib.2.Neuiz.conſ.11.num. 13. Menoch. conſil.
191.num.31.lib.2.

Prima eſt differentia, quia vaſſallus, qui iurat,
vt vaſſallus, ſi ſacramentum violare tentauerit,
2 & à fide deficere † non curauerit amittit feudum,
& de-

& definit esse vassallus, toto tit. in quib. cau. feu. amit. & tit. seq. si verò, qui iurat simpliciter subditus sit, non definit esse ciuis, nec perdit iura ciuium. Nat. d. cons. 367. nu. 19. & consil. 598. num. 11. lib. 3. qui voluit subditum machinantem contra Dominum posse vita priuari, post Innocen. in c. cæterum. de iud.

3 Secunda est differentia, quia Vassalus † potest iurare per procuratorem, secundum opinionem aliquorum relatam a Iacobino in §. qui quidem inuestiti. col. 3. vers. nunc quæro quam asserit magis communem. Afflic. super constit. Regn. in rubr. de asseuerat. domini, nu. 1. & istam communem dicit Aymo in consuetud. Aluern tit. 22. art. 26. quãuis contrariam teneat Bal. in l. prima. in fi. de ter. diuis, qui ob id vitio contrarietatis arguitur, per Aymon. d. loco; Ideo si vniuersitas feudum teneat iurat per procurarorem, vel sindicum, vt per Iacobi. in d. loco. num. 25. & tunc mandatum speciale requiritur. Bal. in cap. pri. §. nulla. per quos fiat inuestit. Grammat. voto. 10. num. 13. & decis. 105. nu. 28. Subditi vero debent iurare singuli personaliter. Iacobi. in d. loco. col. 6. vers. nunc quæro ponamus. in fi. post Bal. in l. pri. §. ne autem. de caduc. tollen. & in d. tit. de pace Constan. & clarius hoc tenet Neuiz. cons. 11. col. fi. Ludn. Scader. de feud. p. 6. cap. 4. num. 30. Surd decis. 159. num. 17. qua de re nos loco suo in quæstionibus feudalibus abunde scripsimus, & tradunt Doctores in. §. sed vtrum. vbi allegãter Federic. Schench per quos inuestit. Spmsbec. de feud. par. 7. in fi. Rimin. iun. cons. 0 num. 14. Claper. in Centur. caus. fiscal. cau. 9. quæst. pri. Philip. Prob. in §. verùm. tit. de statu regul. lib. 6. In quo tamen att. aduertendum est, (vt id obiter dicamus,) quod, vel fidelitas præstatur tempore quo capitur, vel renouatur in vestitura per Vassallum, & tunc potest iurare per procuratorem, sed si præstatur fidelitas, quia omnes vassalli vocantur ad eam præstandam, tunc illa debet personaliter præstari per vassallum, & subditum; & quo ad supremum Dominum, eo casu admittuntur in persona Sindici, vel procuratoris specialis, prout factũ fuit superioribus diebus in fidelitate præstita Serenis. Domino Principi nostro Philippo Eman. quẽ nunc optimum, & nunquam delendæ memoriæ Principem videat Deus in Gloria sua. Et hac in re arbitror semper attendendam esse supremi Domini voluntatem, qui potest deliberare an velit vassallum personaliter comparere, prout fecisse Carolum Ducem Sabaudiæ contra Marchionem Saluriarum testatur Aymo in supradicto loco; & idem erit seruandum in subdito. Si verò iuretur fidelitas per subditos vassallo, stilus obseruat, vt per subditos iuretur personaliter per capita domorum, & ita fuit in cõtradictorio pronunciatum de quo casu vide Io. Gall. quæst. 301. qui loquitur in Homagio.

4 Tertia differentia est, quia vassali successor † iurat iterum eidem Domino. Iacob. d. §. qui quidem vers. quero subsequenter. etiam quòd iurata fuisset prius, pro se, & successoribus, per antecessorem vassallum c. veritatis de iureiu. Schrader. d. c. 4. num. 6. subditi autem eidem Domino non iurãt quia licet mortui sint iurantes, tamen idem est populus l. proponebatur. de iud. Bal. cons. 352. col. 2. vers. item nec tenebitur. lib. 1. dicens hoc casu iuramentum esse reale, & homagiũ patris solet ligare filiũ Ruin. cons. 153. lib. 2. Matchar. de probat. lib. 3. conclus. 1309. Guido. PP. quæst. 315. Imò nec tenerentur de

5 stricto iure alij Domino successori † iurare, quando pri. Domino iuratum est, pro se, & successoribus, per tex. in d. cap. veritatis. per quem ita tenet expressè Glo. in c. ego. super verbo, suc cessorib. cod. tit. de iureiur, Quintil. Mandos. in Glo. facultatum §. ac etiam. sup. verbo, & pro tempore existentis. Alex. cons. 79. num. 11. lib. pri. Bru. cons. 121. col. 12. circa fi. lib. 2. in quo tamen puncto videmus aliter seruari, vt etiam suis temporibus animaduertit Hostien. in Summa. tit. de iureiur. quomodo. lib. 5.

Quarta est differentia circa formulam iuramenti, vt dicit tex. in dicto tit. qualiter iurare debeat vassallus domino fidelitatem, quia vassallus iurat tantum illa tria, quæ ponuntur in d. loco. ita tenet Iacobin. de homag. nu. 50. & seq. latè Neuiz. d. cons. 11. post Rub. Afflic. in constit. d. tit. de asseurat. domini. nu. 6. Et quamuis idem in subito dicat esse seruandum. Grammat. d. decis. 105. num. 27. neque iu-

6 ramentum vassalli † supplen per aliud iuramentum, sub tit. de noua forma fidelitat. voluerint Paris. in Consuetud. Paris. §. 2. Glos. 4. num. 9. à quo multi dissenserunt, volentes, in vassallo suppleri iuramentum per ambos titulos sequentes, & c tibi Domino. 63. disti. prout tenuit Bal. & Isern. in d. tit. qualit. vassal. iura. deb. Afflic. decis. 265. nu. 39. Hostien. in c. ex diligenti. vers. fidelitas vero, de simonia. Guid. PP. q. 307. in fi. Crau. cons. 27. num. 1. & videtur esse demente eiusd. Grammat. Tamen quoad subditos vassallorum aliud est dicendum, vt contra illos suppletio non militet, quia tenentur tantum iurare pro asseuratione, vt dicit Natta d. cons. 598. nu. 10.

Verùm quoniam hac in re Doctores nostri aliquantulum confusè loquuntur, clarius mihi vide-

7 tur resoluendum: quòd † vel loquimur de iuramẽto fidelitatis, quod præstare solent vassalli Domino ratione feudi, & illud erit præstandum secũdum solitam formam: quam supremi Principes nullum recognoscentes superiorem, eò perduxerunt, vt ligiam teneantur præstare fidelitatem, & omnia quæ continentur, tam in veteri, quàm in noua forma fidelitatis; & tunc vnus titulus suppletur per alium & hoc modo solent Serenissimo Duci nostro præstari per vassallos huius Patriæ fidelitates, iuxta nouam, & veterem formam, & contra omnes homines mundi, nullo excepto, cum ipse sit Imperator in suo Dominio, & neminem recognoscat; vt per Dominum meum, in prefat. ad decis. Nisi in inuesti-

8 tura sint † expressa capita iuramenti, cui in hoc est standum, vt per Socin. senior cons. 167. num. 4. lib. 2. Paris. Cæphal, Rui. & Freliam, quos allegat Bursat. c. 644. nu. 13. Vel tractatur de iuramento, quod etiã Principi præstatur à subditis ratione habitationis, & iurisdictionis, & tunc si res agatur cum supremo Domino, idem erit dicendum, quod in vassallo, cũ & ligia iuretur fidelitas, per quam vnusquisque arctissimo fidelitatis vinculo est astrictus, & per quod subditi seipsos, & omnia sua ligant, & submittunt ex effectu ligiæ fidelitatis, & in eo tantum differunt, quia vassallus, vltra iuramentum, quod præstat ratione subiectionis, est etiam astrictus ad illa particularia seruitia, quæ pro feudo præstantur, ex quorum cessatione, & omissione culposa feudum amittere solet.

Aut verò tractamus de iuramẽto, qꝫ pstant subditi nõ supremo Dño, sed vassallo de feudo inuestito cui tenent iurare, ratione iurisdictionis, & subiectio-

9 nis; & tunc inter ista iuramẽta militat differẽtia, & subditi iurãt, nõ secundũ formã nouæ fidelitatis, sed iuxta formulã ab Oberto præscriptã, in d. tit. qualiter iurare deb. §. si verò domesticus: eui quidẽ formulæ non supplentur verba, de quibus in alijs tit. per omuia, sed tantùm ea, quæ habentur in tit. de noua forma fidelitatis, vsq; ad versiculum, & si cõtigerit. quia vsq; ad illum versiculum continentur illa quatuor, quæ iurari debent à subdito, nempè custodia vitæ, membri, mentis, & honoris. prout censuit Senatus, in causa Comitis Collegij, dũ ante factã

reſtitutionem totius patriæ,ſedem teneret in oppi-
do Carignani,de anno.1562.16.Iunij,& in alia cau
ſa Comitis Creſcentini contra ſubditos 1586. 27.
Mar. & nouiſſimè hoc anno 1605. in cauſa Mar-
chionis Gareſſij cõtra Communitatem:in qua cau
ſa fuit præſcripta eadem formula,quæ fuit à me Il-
luſtri Domino Relatori Rouaxendæ tradita,quam
habueram ex ſcripturis antiquis Caſtri Collegij,
dum eſſet ad manus Perilluſtris Comitis Emanue-
lis Philiberti de Sabaudia ſororij mei, fęlicis recor
dationis; & quam formulam poſueram in Cẽturijs
meis feudalibus,vbi etiam latè tetigi, qua forma ſit
per ſubditos iſta fidelitas ſeruanda, in ipſo actu fi-
delitatis,& eandem inferius in fi. huius deciſ. ſubij-
cere volui,quoniam ab Excellentiſs.& antiquis il-
lis Dominis illius temporis fuit maturo iudicio cõ-
ſcripta,inter quos Primarius Senator aderat Domi
nus Præſes Pater meus:& iſta formula ſeruãda erit,
etiamſi ſubditi promiſiſſent iurare Domino fideli-
tatem ſimpliciter,vt per Nat.d. conſ.367.nu.20. niſi
10 † conſuetudo ſit in loco,vt ſubditi iurent fidelita-
tem in alia ampliori forma,quia tunc illa conſue-
tudo erit ſeruanda,vt dicit Iacob. in d.§. qui quidẽ.
col.3.ver.ſed Iacobus Aluaroti.dicens hoc eſſe no
tandum,& in tit.de Homag. num.51.& eſt de men-
te Hoſtien. in tit.de feud. §. quid ſit fidelitas. verſi.
eſt & alia. & tradunt Neuiz. d.conſil.11.num.13.&
Dominus olim Collega noſter Antonius Sola, in
Commentarijs ad Decreta Sabaudiæ, tit. de iure
emphyt. pri. par.Glo.3. numer.13. & dicit Balzar.
in tit. de noua forma fidelitatis,in rubr.num.2.poſt
Præpoſitum,quod per cõſuetudinem iſtam poteſt
introduci noua forma fidelitatis contra antiquã,
prout per conſuetudinem videmus fuiſſe introdu-
ctam illam, quæ reperitur in d. titu.nam iura feu-
dalia in libro feudorum non ſunt niſi conſuetudi-
nes quædam in ſcriptis redactæ, & ideò dicuntur
vſus feudorum.

Monitos autem velim Dominos Feudatarios,ſi-
ue vtiles feudorum dominos,ne ſuis ſubditis indu-
11 cant † nouas illas formas fidelitatum, quia nouita
tes non ſunt introducendæ,& generant diſcordias
inter dominos, & ſubditos. c. cum conſuetudinis.
& ibi Glo.fi.de conſuetud.maximè in actibus fide-
litatum,vt dicit Bal.in tit de pace Conſtan. in verſ.
pactiones.& minimè mutanda ſunt, quę antiquam
formam ſemper habuerunt.l.minimè.22. D. de le-
gib propterea vidi ſemper coram Senatu noſtro,
multas controuerſias moueri à ſubditis , quando à
dominis ſuis interpellati fuerunt ad præſtandũ fi-
delitatis iuramentum nolentes recedere ab anti-
qua eorum conſuetudine , ad quam ſolent ſemper
recurrere,vt multis oſtendit Gui.PP.q.631. numer.
11.dicẽtes, quòd ſicut ipſi dominis ſuis iurare fide-
litatem tenentur, ita & domini tenebuntur obſer-
uare ſuas laudabiles conſuetudines,quę conſiſtunt
in ſolito, Ideò regula eſt , quòd in exactione ho-
magij,& fidelitatis non debet nouitas induci. Spe-
12 cul.de feud.§.2.num.70.Et noua † iuramenta con-
tra antiquam conſuetudinem præſtita intelligun-
tur per impreſſionem extorta. Aluar. de forma fi-
delit.num.10.& in c.pri.num.2.qual.iur.deb.Vaſſal.
Dom.fidel.& ratio eſt,quia fidelitas eſt ſpecies ſer-
uitutis.Iſern.in capitulo primo,vltra med. de noua
for.fidel.Afflict.in prælud.numer.73. Afin. de exe-
quut.§.8.c.22.& cap.196. Sola cat.14. col.3. cir. fin.
Rub. d. conſil.11. Bald. in c. quæ in eccleſiarum.
numer.25. de conſti.& dicitur onus. Purp. conſil.
532. num.14. ſeruitus autem augeri,& alterari non
13 poteſt.Sed iſta † habent locum,quando noua for-
ma inducitur contra voluntatem ſubditorum, ſe-
cus ſi ſubditi illi acquieuerint,quia tunc vltima for
ma ſeruãda erit,ita cenſuit Senatus in cauſa do-
minorum Scharnafiſij 1589.5. Iunij.referente Do-
mino Guerillo.

Nõ autem iurabitur per ſubditos, nec ſubfeuda-
14 tarios vaſſallo,qui ſuperiorem recognoſcit,illa † fi-
delitas ligia,quæ iuratur ſupremo Domino; Imò,
ſi in aliquibus inſtrumentis illa forma fuiſſet ſerua-
ta,tanquam per impreſſionem extorta , erit annul-
landa;& non valebit in præiudicium ſupremi Do-
mini;prout in facti contingentia ſimiles fidelitates
nullas declararunt, tã Excellentiſſimus Senatus,
quàm Illuſtriſs.Cam.inhibendo vaſſallis, ne coge-
rent ſubditos ad huiuſmodi fidelitatem.

Dubitari tamen contingit,vbi agitur de conſue-
tudine in caſu iſto,quomodo ſit illa probanda. Et
15 † aliqui dixerunt probandam eſſe per plutalitatẽ
inſtrumentorum,vt voluit Iacob.in.de Homag.nu.
51. & ante illum Bald.in l.pri. C.ad Vellcian.col. fi.
verſi.ſed hic quæro.ſicuti per illa inſtrumenta pro-
batur ſubiectio, vt ſcripſit Natt.conſ.636. num 66.
lib.3.& ſi per illa inſtrumenta reſultabit notorium,
non erit aliter probandum,vt in terminis iſtis tra-
dit Rimin.iun.conſil 6. numer.19.dicens, quòd per
inſtrumenta antiqua probatur forma fidelitatis, &
poſſeſſio,ſeu quaſi;& hanc probationem per inſtru
menta adeò neceſſariam aliqui voluerunt , vt ſine
illis noluerint probari fidelitatis formam. Afflict.in
d.capit.1.numer.5. qualiter vaſſall.iur.deb. Luc. de
Pen.in l.1.C.qui milit. non poſſ.ſi verò non exiſtat
niſi vnicum inſtrumentum antiquum, tunc maius
eſt dubium; videtur enim quod requiratur binus
16 † actus,vt inducatur hæc conſuetudos ex traditis
per Aluar.in c.pri.de his,qui feu.da. poſſ.Gloſſ.3. in
fi.& ita tenere communem Scolam dicit Petr. Bel-
lu. in Spec.Princ.rubr.46.§.ſunt,& alia,num.1. verſ.
aduerte.D.Ponte.in tit.qui feu.dar poſſ.numer.151.
referendo contrarias opiniones.& vnicum actum
inueſtituræ non inducere conſuetudinem dicit
Dominus Ozaſ. conſil.26. numer.22.& plura ad
materiam congerit Dominus Camill.Borell.in ſuis
doctiſs.addition.ad Bellu.rubr.4. litera E.& conſil.
65. numer.32.& ſeqq. cent. pri. Maſcard. concluſ.
424. Quod quidem Iudicis arbitrio relinquit Me-
noch.de arbitr.lib.2.caſu.81.Verumtamen in caſu
iſto arbitrarer vnicum inſtrumentum antiquum ,
conſuetudinem tam in forma,quàm in ipſa pręſta-
tione fidelitatis inducere. iux. tex. in c.cum de be-
nef.de præben.in 6.lo.And.in c. fin. de conſuetud.
nam per vnicum iſtum actum , cum interueniat
omnis populus,probatur illius conſenſus,qui ſuffi-
cit ad conſuetudinem probandam , vt dicit ibi Io.
Andr.poſt Petr.de Bellapert.in l.2.C. quæ ſit longa
conſuet. Et licet vera ſit opinio,quòd binus actus,
requiratur.iux.Glo.in l.de quibus. ſuper verbo. in-
ueterata.D.de legib.tamẽ hic magis inſpicitur ob-
ſeruantia quædam,quæ ex vnico actu,facto per eũ
contra quem geritur,poteſt probari , cum non ex-
tendatur vltra rem, in qua actus exercetur : & ita
17 † ſolitum per vnicum actum probari voluit Bart.
in l.nuda.circa prin. D. de alimen.& cib. leg.lo. de
Amicis.conſ.42. col.11.præſertim in actibus ſucceſ
ſiuis,& permanentibus, vt dicit Borell. in d.addit.
& Crau. conſi. 101. & ſecundum iſtam opinionem
iudicauit Senatus,in cauſa feudi noſtri Sarmato-
ris contra Communitatem, viuente adhuc D.Pa-
tre meo,de anno 1563.& ita etiam fuit iudicatum
in præf. cauſa Illuſtriſſimi Domini Marchionis
de Gareſſio.

Reſtringunt aliqui, quod ſupra diximus , ſubdi-
tos non teneri ad vaſſaliticam fidelitatem, duobus
18 in caſibus, Primo,ſi ſubditi † promiſiſſent vaſſalti-
cam præſtare fidelitatem , vt in eo caſu videtur
concludere Afflict.in conſtitutione,probationum
defectum.lib.2.num.89. per l.cum ſatis. C. de agri-
col.lib.

col.lib. 11. Secundo, ſi dominus caſtri fuiſſet inueſtitus de caſtro cum hominibus, prout cenſuit Pręſes Montisferrati inter conſilia Purpu.conſ.548. num. 22. ſed iſta non ſeruantur, & in primo caſu contrarium ſcripſit Rub.conſil. 11.colum.fi. qui licet conſuluerit in caſu ſpeciali, ſtantibus franchiſijs, veriſſimum tamē arbitror illius dictum, vt ſit aliqua differentia inter vnam, & alteram fidelitatem.

Sequitur formula fidelitatis, de qua ſupra.

Io. N. Giuro per queſti Sacroſanti Euangeli, che da queſta hora inanti ſino all'vltimo de' miei giorni, ſarò fedel ſuddito à voi Sig. Franceſco di Sauoia, Conte di Collegno, mio Signore, & voſtri ſucceſſori, contra ogni, & qualunche perſona, eccetto il Sereniſſimo Sig. Duca di Sauoia, Principe di Piemonte, & che mai interuenirò in conſeglio, ò auito, ò in fatto, che V.S. perdi la vita, ò membro alcuno, ò che nella perſona ricena alcuno danno, inginria, ò ſcorno, ò che perdi alcuno honore, qual'hora hà, ò hauerà per l'auuenire, & ſe occorrerà ch'io il ſappi, ò intendi per qual ſi voglia via, farò il mio poter per impedirlo; il che ſe non potrò, quanto più preſto, prometto, & giuro nunciarlo, & à mio poter darui aiuto: & ſubſequentemente ſe mi ſarà fidato alcun voſtro ſecreto, pur che non ſy contro il Prencipe ſudetto, quello ſenza la voſtra licenza à neſſuno prometto manifeſtarlo, nè far coſa, per la quale s'habbia à manifeſtare, ò diuolgarſi in modo alcuno, & ſe da me ſarà ricercato alcun conſeglio ſopra alcun fatto, quello conſeglio prometto fidelmente darui, come giudicherò eſſer più neceſſario, & iſpediente, & finalmente, che mai ſarò, ò dirò coſa, che venghi ad alcun danno, ò ingiuria, ò ſcorno di voi, ò voſtri ſucceſſori, & in tutto farò come ſono obligato verſo il mio Signore.

Vaſſallus alienans feudum in caſu permiſſo, an teneatur offerre Conſorti non agnato.

QVÆSTIO XXXIX.

1 *Vaſſallus alienans tenetur offerre agnato proximiori: an id locum habeat in conſorte feudi non agnato. num. 2. & 5.*
3 *Fiſcus alienans tenetur offerre conſorti.*
4 *Text. in l. dudum. C. de contrab. empt. conſideratur. & nu. 8.*
6 *Conſtitutio Federici, de iure protomiſeos, declaratur.*
Frater alienans feudum non tenetur offerre fratri.
9 *Oblatio eſt facienda Conſorti, quando ſit venditio ad æmulationem, & quando ad æmulationē dicatur facta venditio.*

1 EVDATARIVS † volens alienare feudum tenetur offerre agnato proximiori iure quodam congruitatis. c. pri. §. ſed etiam res. per quos fiat inueſtitura: quā etiam oblationem requirit in alienatione feudi pro conſtitutione dotis, Decretum antiquum Sabaudiæ Yolant. ſuper quo multa ad materiam iſtam ſpectantia ſcripſit D. Senator Sola gl. 3. 2. par. per tot. & ſeq. & de iſta oblatione ex noſtris Doctiſſimi illi Viri. Ozaſc. & Ponte tractarunt, ille decil. 175. alter quæſt. Laudem. 13. & nos plura congeſſimus. in centurijs noſtris feudalib.

Quæſitum tamen fuit in facti contingentia, an
2 idem dicendum eſſet, quando ille, qui vult † alienare feudum, nō eſt agnatus, ſed conſors feudi, qui portionem habet in feudo: & aliqui dicebāt etiam conſorti eſſe faciendam oblationem, per tex. in vlt. Conſtitut. Federici, de iure protom. quæ eſt poſita in fin. lib. feud. incipiente. Sancimus. vbi generaliter Imperator loquitur, quòd in venditione cuiuſlibet rei immobilis præfetatur coniunctus, ſeu conſors, etiam extraneus, veniēs intra triginta dies, niſi verberaſſet alienantem. & illam conſtitutionem generalem eſſe in omni prouincia dicit ibi Afflict. in pt. & 2. notab. imò illa conſtitutio vim legis obtinere deberet, vt cæterę Iuſtiniani cōſtitutiones, cum aliarum conſtitutionum eiuſdem Federici in compilatione codicis Iuſtinianei ratio habita fuerit, ex multis ibidem inſertis conſtitutionibus & ad exemplum iſtius ſic cōſtituti iuris plura ſtatuta facta fuerunt per Italiam, & etiam in patria iſta Pedemontana de iure congrui, quæ accurrimenta dicuntur. & in Gallia extant iura tetractatum, de qua materia latè ſcripſit Tiraquell. Hanc opinionem videtur tenuiſſe Bald. in d. conſtitutione. col. 4. verſi. ſed vtrū. & in l. 1. in fin. C. qui teſta. fac. poſſ. Fabian. de Mon. in tracta. de empt. & vendit. 3. quæſt. principali, nu.
3 41. & ſi id locum habet † in fiſco, vt conſorti offerre debeat venditor. Bald. in l. 2. C. de commun. rerum alienat. cuius cauſa eſt magis priuilegiata, idem erit dicendum in caſu iſto; & quamuis ex Imperatorem Theodoſij, Valentiniani, & Arcadij conſtitutione,
4 ius illud protomiſæos † abrogatum fuerit in l. dudum. C. de contr. empt. per poſteriorem tamen Federici conſtitutionem videtur renouatum, maxima cum ratione, quæ ex diuina lege ſumere ſibi poteſt fundamentum: Sanxit etenim Deus apud hebreos, vt propinquus ſui propinqui, ſeu vicini poſſeſſionem, quam alienare volebat haberet, vt legitur. c. 25. Leuit. illis verbis. *Si attenuatus fuerit frater tuus, & vendiderit poſſeſſiunculum, & voluerit propinquus eius poteſt redimere, quod ille vendiderat.*

Contrarium tamen determinat Afflict. poſt Bal. in d. conſtitutione: volentes, quòd alij agnati ad quos feudum poſt mortem illius vaſſalli alienātis eſt re-
5 caſurum, admittantur † ad iſtam oblationem, idq; etiam tenuit ſummus feudiſta Andreas de Iſern. in d. §. ſed etiam res, & in ca. 1. num 6. de alienat. pater. feud. Brun. conſi. 80. & ſeq. quorum opinionem nouiſſimè ſequuti ſunt D. Præſes Ponte in q. Laudem. 13. num. 12. & D. Sola in d. Decreto Yolant glo. 3. ſecundæ par. num. 2. verſic etiam conſors, cuius loci lectio intelligenda eſt ſuper iſto caſu, non ſuper probatione agnationis, vt quidam voluerūt. Hocque diſpoſitum videtur iure Decretorum antiquorū in Statu Sabaudiæ, per dictum Decretum Yolāt, vbi ſoli agnati vocātur ad emptionem feudi in caſum neceſſariæ alienationis; & cum iſta opinione
☞ tranſiuit Senatus, iudicando non eſſe faciendam oblationem conſorti, non agnato, in cauſa Groſſi, & Giaglioni 1563. mēſ. Octobris, ſuper feudo S. Iorij in valle Secuſiæ: cuius ſententiæ mentionem fecit Dominus Ponte. in d. q. 13. quamuis aliàs ſtatutum de iuſta oblatione loquens, non procedat in alienatione neceſſaria. Roman. conſilio 107. per totum.

Et tenendo iſtam partem reſponderi poteſt ad
6 † conſtitutionem Federici, primò quòd loquitur expreſſè in feudalibus, in quibus extat ratio ſpecialis, propter agnationē, & ius ſanguinis, cum ab eodem ſtipite feudum deſcendat, & dicatur paternum, vt dicit Afflict. in ſuprad. conſtitu. in 3. notab. & in d. §. ſed etiam res. num. 8. & 10. Secundò reſpōdetur, quòd extra feudum illa conſtitutio non ſeruatur, tam propter d. l. dudum, quàm de conſuetudine totius Prouincię: & propterea licet ſtatuta laudabilia ſint, ne vicini ab his, qui per alienationem intromittuntur lædi poſſint, vt dicit idem Federicus in altera conſtit. quæ priorem ſequitur incipiēte. cum omnibus hominibus. & ex quadam vrbanitate, & æquitate, ſuper qua ius antiquum fundari potuit; de quo loquitur text. in d. l. dudum. & Dec. in conſ. 282. num. 7. ſuper qua æquitate tota eſt fundata Federici cōſtitutio, & quam etiam æquitatem in fiſco conſiderat Bald. in d. l. 2. tamen cū illa ęquitas non eſſet ſcripta, Senatus noluit habere rationem illius æquitatis. Minusque obſtat locus Leuitici, quia vltra quod lex diuina aliam rationē habet,

& vltra

& vltra hæbreos non extenditur , in istis casibus;
Verbum propinqui,de quo ibi, intelligitur de ag-
nato,vt legitur lib. Rut. cap.4. & Hyerem.c.32. vbi
Hyeremias iure propinquitatis à nepote fuit eme-
re coactus . ex quibus locis lex illa potest sumere
suam interpretationem.

Hinc infertur, quòd nec etiam inter fratres, vel
sorores,qui sint consortes in feudo, sed in eodem
7 feudo † non succedunt, & ad Dominum deuolui-
tur,non militat oblatio,& ita vidi iudicatum , per
Reuerendiss. Nuncium Apostolicum,in causa feu-
di Cortanseris , districtus Astensis, propter d.l.du-
dum. vbi tex. illam vrbanitatem reijcit . quicquid
in fratre scripserit Alc de præsum.reg.323. pro quo
inducitur ratio tex.in l.si in emptionem.D.demin.
8 & quamuis † aliam rationem consideret Sarmien-
tus Scelectarum interpretat. lib.3. c.7. numer.a. ad
d. l. dudum. ne scilicet dominus inuitus teneatur
emphyteusim renouare,linea finita,tex.loquitur in
quolibet vendente.

Limitatur tamen ista opinio quòd consorti non
9 fiat oblatio,si fieret alienatio extraneo ad † æmu-
lationem,vt dicit Bal. in l.pri.C.qui testam.fac.poss.
& ita est intelligenda doctrina Fabiani de Monte,
d.par.3. quæst.20.vel quando alienatio fit in frau-
dem.Isern.in d.§ sed , & plures.col. pri. & quamuis
super hac limit. controuersia fieri possit ex tradi-
tis per Angel.in d. l.1. & ibid.Ias. col fin.ab eadem
dixerit recedendum , quando de tali emulatione
clarè constat,per ea,quæ dicunt Bar. Fulg. & Alex.
in l.cum allegas.C.ne fiscus.vel Resp.& idem Alex.
consil.70. lib.1. Ias.in l. ex hoc iure. colum.pri. de
iust.& iur.Brun.consil.177.col.pri.vers.3.& ita cen-
suit Senatus de anno.1589.23.Ian in causa Cana-
lis,& Bonini, referente Ill. D. Senat. Goueano. In
qua etiam causa dictum fuit , non esse audiendum
consortem super allegatione incommoditatis ,
quam sentiebat ex alienatione, per ea , quæ dicit ,
Ias. post Alber.in l.quo minus numer.84. & 86. D.
de fluminib.

Et istius æmulationis posset esse casus, quando
Vassallus expulsus à Castro venderet extraneo par
tem suam,quem casum tangit Bart.in l.2.C. ne fisc.
vel Respub.Ias.in d.l.1.in fi. C. qui testam.fac. poss.
& ad æmulationem tunc propriè dicetur vēditio
fieri,quando nulla necessitate cogente,& ad mæ-
rain incōmoditatē socij fit alienatio ; De ista æmu-
latione in simili casu aliqua traduntur per D. Ineū.
decis.41.num.10.

*Iuramentum calumniæ , quod pars tacitè potest
omittere,an dicatur omissum,quando clarè , &
specificè non fuit oppositum de non præstito iu-
ramento , ad inualidandum processum , vel
actum iudicialem.*

QVÆSTIO XL.

1 *Iuramentum calumniæ tunc præstatur,si exigatur.*
2 *Iuramentum calumniæ,an tacitè remitti possit.*
3 *Iuramentum calumniæ expressè remittitur.*
4 *Oppositio de non præstito iuramento,quomodo sit facienda,& num.5.*


VRAMENTVM litis decisiuum nō
potest quis offerre, nisi prius iuretur de
calumnia per offerentem. quod intelli-
1 ge,si exigatur † tale iuramentum, prout
est tex.in l.iusiurandum,& ad pecunias.§.qui iusiu-
randum.D.de iureiur.& in l.de pupillo. §. qui opus.
D.de nou.oper.nūc.Boer.deci.467.Sola in Decreto
nouo.de iureiu.Gl.7.n.1.& ista exactio iuramēti nō
solum videtur esse facienda per partem,cui offer-
tur iuramentum,sed etiam per Iudicem,vt dicitur
in d.§.qui opus.& clarius in l.pri.§.sed quia veremur
C. de iuram. propter calum.dan.ex quo tex.dicere
2 possumus,& inferre,non esse † veram de iure ciui-
li,neq. sustentabilem communem illam traditio-
nem Doctorum , quòd istud iuramentum tacitè,
possit remitti;nam si remittatur à Iudice erit exigē-
dum,vti publicam vtilitatem concernens, & poli-
ticum instituendarum litium statum, vt calumnia-
torib.litigantib.obijcitur: neq. militat,quod Glosa
3 in d. l. iurisiurandum. dicit expressè † remitti non
posse , sed tantum tacitè , quam sequitur Maranta
de ord.iudic.par.2.tit.de iuram.num.2.quia , si non
potest expressè , multo minus tacitè;in praxi tamē
propter dispositionem iuris canonici, In c.pri. de
iuram. calum.libr.6. vt tenet Vant. de nullit.tit. de
nullit. process. contrarium seruatur : & propterea
istud iuramentum non esse de ordine substantiali,
sed de ordine iustitiæ dicit Ioseph. Cum.in tit. ma-
gnæ Cur. in prælud.

Sed dubium est, quid si reus,cui actor iuramen-
tum offert,non vult actori aperire oculos, sed ob-
4 lato † iuramento opponit in genere dicendo, non
est iuramentum admittendum , ex eo, quòd actor
offerens non fecerit ea,quę ad talem admissionem
requiruntur. Et quidam putabant hoc sufficere,
quia paria sunt in specie aliquid dicere , vel æqui-
polens l.2.de liber.& posth.& in hoc datur exem-
plum,quòd vir , qui tenetur reddere debitum mu-
lieri,debitum exigenti,dicetur requisitus , & satis
exigere mulier videbitur, si aliquo nutu id demon
stret,& non verbis claris.

In cōtrarium tamen allegabatur, quòd debeba-
tur clarè,& in specie opponere de tali iuramento
5 calumniæ,† quia actor,qui prius non iurat , potest
semper dicere non iuraui , quia tu non exegisti ; &
non sufficit illa generalis obiectio , non fecisti in-
cumbentia,cum non dicatur incumbere , antequā
exigatur;atq; exactio debet esse clara, & specifica,
nec sub inuolucro verborū est pars in iudicio de-
cipienda, quæ credit iuxta stylum , & communem
practicam noluisse per pactum exigi illud iuramē-
tum. Vnde datur à Doctoribus hac in re cautela,
circa petitionem iuramenti calumniæ,vt illud exi-
gatur specificè , sed in aliquo angulo exceptionis,
vt in fine responsionum,vel comparitionis , pro-
ut scripsit Mathesil. notab.65. & sequitur Franc.
Curt.in tracta.de iuram calum.in vers. cum & Iu-
dices.numer.3. quæ tamen cautela mihi pœnitus,
non probatur,cum instruat litigantes ad fraudan-
dum se inuicem,contra Christiana dogmata; & cū
hac opinione,quod non sufficiat generalis oppo-
sitio transiuit Senatus in causa Domini Maletti
Regij Senatoris, & Griffeti.1563.19. Decembris. vt
testatur Dominus Pater meus in suis antiquis an-
notationibus.

Cæterùm ego dicerem cum Maranta melius es-
se hodiè cessare ab exactione istius iuramenti , ne
ponantur in discrimine litigantium conscientiæ,
qui tam facilè iusiurandi religionem contemnunt
qua fortè ratione moti iuris Pontificij auctores,
introduxerunt illam tacitam iuramenti remissio-
nem,quæ à iure ciuili prohibebatur , magis animæ
salutem, quàm formulam iudicialis ordinis affe-
ctantes.

Actioni perſonali nunquid per malæ fidei poſſeſſorem præſcribatur: & quid iuris ſit in hærede, & in ſingulari ſucceſſore.

QVÆSTIO XLI.

1 *Præſcriptionis exceptio iuſtè introducta.*
2 *Præſcriptio de iure canonico non habet locum, niſi cum bona fide: etiam in actione perſonali. & num. 4.*
3 *Aufrerij opinio ad Capell. Toloſ. 74. damnatur.*
7 *Malæ fidei poſſeſſor de ſuo debito inſtructus nullo tempore præſcribit.*
6 *Debitor, vel poſſeſſor, qui ſunt in mala fide præſumpta, poſſunt de præſcriptione opponere, & nu. 9.*
7 *Legatum ſi non petatur debito tempore, poteſt allegari præſcriptio.*
8 *Mala fides magis reſultat, quando contra iuramentum venit debitor.*
10 *Hæres debitoris de mala fide authoris informatus non præſcribit. ſecùs ſi non vtatur acceſſione ſui authoris. nu. 11.*
12 *Præſcriptionis exceptio competit ſingulari poſſeſſori, non obſtante mala fide ſui authoris. & num. 15.*
13 *Statutum inducens præſcriptionem cum mala fide non valet.*
14 *Præſcriptioni 40. annorum cum iuramento renunciari non poteſt.*
16 *Mala fides, quando inducta dicatur.*



RÆSCRIPTIONIS exceptio à iure ciuili introducta, licet ab aliquibus
1 iniquum præſidium iudicetur, ego †tamen iuſtiſſimam, & optimè fundatam oppoſitionē illins ſemper ſum arbitratus · non quidem inſpecta perſona præſcribētis debitoris, vel poſſeſſoris, ſed negligētia creditoris, aut illius, qui poſſeſſionem ſuam, aut rei dominium negligit; quapropter vſucapiones, & diuerſorum temporum præſcriptiones à iuris auctoribus introductæ fuerunt, ne rerum dominia diutius in incerto eſſent, lūgoque tempore non inquietatus ab aſſerto creditore debitor, tranſacta ſæpius ſolutionis memoria moleſtetur.

Hæ autem præſcriptiones decennales prius, indè duplicato tempore vicennales, poſtmodùm ad triginta, & quadraginta annos fuerunt productæ, quæ duæ vltimæ non ſolum in realibus, ſed in perſonalibus actionibus pleniſſimam ſecuritatem tribuere ex Imperatorum decreto ſolent. in l. 2. C. de conſtit. pecun. in l. ſicut, & in l. cum notiſſimi. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. & de iſtius præſcriptionis effectibus pleniſſimè ſcripſerunt Balb. in tract. præſcript. quartæ par. principalis. quæſtio. prima. fuſiſſimè Pinell. in auth. niſi tricennale. C. de bon. mater. & Vaſq. Illuſtrium controuerſiarum. cap. 75. longèque plura. Tiraquell. ac Didac. Couarr. in locis infra citatis.

Ius autem canonicum, æquitati cuidam innitēs, atque periculum magis animæ, quàm fortunæ cōmoda reſpiciens, à iuris ciuilis diſpoſitione aliquātulùm recedēs, diſtinctionem adhibuit, inter eum, qui bona fide, & eum, qui mala fide præſcriptionem inchoauit, regulam adferens, vt non præſcri-
2 batur, niſi adſit †bona fides. cap. fin. cap. ſi diligenti. & cap. vigilanti. extra de præſcript. quæ loca, licet Bartol. intellexerit non procedere in actione perſonali, in l. ſequitur. § ſi viam. D. de vſucap. cuius doctrinam, ex Canoniſtis, ſequuti ſunt Hoſtienſ. Innocent. & Henricus Boich. & ex alijs Ferra. Capella Toloſ. quos ſequitur, & refert Guid. Pap. quæſtio. 199. & quæſt. 416. in qua loquitur de præſcrip. liberationis contra fiſcum. etiam in debito iurato. Soc. conſil. 24. colum. penult. hancque ſententiam, multis præiudicijs firmauerit Senatus Pariſien. vt legitur apud Papon. in titu. de præſcript. areſto. 20. magis tamen communiter contraria ſententia recepta fuit, vt teſtatur Anton. Gabriell lib. 5. commun. concluſ. 3. & eandem opinionem veriorem, ac cōmuniorem, in dubioque contra præſcribentem iudicandum, dicit Cephal. conſ. 403. num. 23. & ſequitur nouiſſimè Hierony. Ceuallos. in eo tracta. quē inſcripſit, communes contra communes. quæſtio. 173. & contra Guid. Pap dicit in alia cauſa, per eoſdē parlamēti Iudices fuiſſe iudicatū. Raboſ. in nouis addit. & ita ſæpius conſuluiſſe dicit Alex. conſil. 51. lib. 5. & conſil 99. lib 4. Alba conſil. 58. Guter. in l. nemo poteſt, num. 206. de lega. pri. Balb. de præſcrip. 2. par. tertiæ partis principalis. quæſtio 6. num. 9. & innumeros, pro hac eadem ſententia refert Borell. conſil. 40. num. 28. & ſeq. Franciſc. Bec. conſ. 48. num. 3. loquens in legato, in quo etiam caſu loquitur Alba. qua quidem communiori ſententia attēn-
3 ta, non mihi videtur † amplectenda diſtinctio Aufrerij, qui in Capell. Toloſ. quęſtio. 74. diſtinxit inter debitum, cui eſt appoſita dies, & aliud ſimplex, pro cuius ſolutione non tenetur debitor accedere ad domum creditoris: nam vtroque caſu currit mala fides, & habet locum ratio Canoniſtarum, per quā
4 præſcriptio excluditur Mihi †tamen, ſicut de rigore iuris ſuſtentabilior videtur Bartoli ſententia, ita etiam non diſplicet diſtinctio, vt in debitis apocatis, poſt quadraginta annos, præſcriptionis exceptio admittatur, prout à Senatu noſtro admiſſam fuiſſe ſcio. Nam, & Imperatores illi, qui præſcriptioni longiſs. illud tribuerunt priuilegium, catholici fuerunt, & de mala fide optimè erat inſtructus Iuſtin. vt colligitur ex authen. malæ fidei. C. de præſcript. longi temp & in corpore, vndè illius authen. text deſumptus fuit. In debito autem iurato ſequitur Senatus noſter ſine difficultate Canoniſtarum ſententiam: à qua tamen in terris Imperij recedi poſſe cumulatiſſimè defendit Math. Vueſembech. conſ. 5. num. 31.

Sed quoniam materia iſta diſputabilis eſt, & in foro ſatis vſitata, ex eaque poteſt inferri ad multos caſus in praxi contingentes, faciam in ea ſequētes concluſiones, vt totam materiam præſcriptionis ad perfectam theoricam, ſuper qua optima fundari poſſit praxis, reducamus; cùm alioquin tota illa controuerſia Doctorum, quæ in ea quæſtione verſatur, an debitor cenſus poſſit libertatem præſcribere poſt quadraginta annos, inutilis eſſet, de qua materia ſcriptum eſt parte pri. Deciſionum D. mei deciſ. 114. & 179. vbi etiam nouiſſimè addidi; neque daretur caſus, in quo principalis debitor, aut primus poſſeſſor poſſet præſcriptionem allegare, niſi data ignorantia ſuæ poſſeſſionis, vel debiti.

5 Prima igitur concluſio eſt, † malæ fidei poſſeſſorem de ſciētia debiti ſui, vel iniuſtæ poſſeſſionis inſtructum, nūquam poſſe allegare præſcriptionem, etiam ſi viueret per mille annos, ex diſpoſitione iuris canonici; quia durāte tempore ſcientiæ ſuæ, mala fides durat, quæ præſcriptionem impedit; & proptereà debitorem cenſus annui ex proprio cōtractu obligatum non poſſe præſcribere libertatem præſtationis, quia ab eo non poteſt incipere præſcriptio, fundata ſuper mala fide non factæ ſolutionis, per tex. in d. cap. fin. de præſcript. quem ita tenēdo, in iſtis terminis, pōderat Aluar. Valaſ. rerum iudicatarum, lib. 1. cap. 49. num. 10. & ſunt iura ad hoc, in l. cum hæres. D. de diuer. & tempor. pręſcrip. in l. ſequitur. §. hæres D. de vſucap. & in l. ſi ego. §. pactus. de public in rem act. & in iſto puncto eſt accipienda doctrina Guid. Pap. in deciſ. 406. & ita genericè, de præſcribente cum mala fide, tradit Peregr. conſ. 28. num. 20. & ſeq. & hoc eſt, quod amplè defendit antiquus Doctor Roffredus Beneuentanus quæſt.

ſabatina.

ſabatina. 9. & ad iſtud præſcriptionis initium ſunt
reducenda iura canonica,& communior Interpre-
tum ſententia.

Secunda concluſio eſt, quòd debitor, aut poſſeſ-
6 for † ignorans ſuæ poſſeſſionis iniuſtitiam, vel de
illa dubitans, aut de obligatione ſolutionis non be
nè certus, poteſt curſu temporis exceptionem ac-
quirere,& dicitur eſſe in bona fide præſumpta, quæ
etiam apud Theologos præſcriptionis allegationē
admittit, dato longiſſimo tempore 40. annorū, mo-
dò in exceptione titulus allegetur, quoad poſſeſſio-
nem, vel ſolutio pro debiti liberatione. hoc etenim
caſu iuuatur debitor, ſeu poſſeſſor, vltra negligen-
tiam creditoris, ex quodam tacito conſenſu eiuſdē,
qui donare, vel remittere videtur id quod petere
non curat, per quem tacitum cōſenſum poteſt lun-
ga ſe poſſeſſione iuuare, etiam in conſcientia, præ-
ſcribens, vt notatur in c.ſi diligenti.& in c.vigilanti.
de præſcript. Auſret. ad Capell. Toloſ. 46. num. 3. &
hac conſideratione vtuntur Hoſtien. Abbas. Dec.
Tiraq. Balb. Caccial. Ripa, & Vaſquius, adducti per
Surd. conſ. 335. num. 67. lib. 3. Nullaq; alia poſſet ra-
tione ſaluari conſcientia debitoris præſcribentis,
niſi bona fides colorata concurreret, quæ malam
præſumptam fidem excludit.& patientia debitoris,
ac domini, tam in præſcribendo debito, quàm in
poſſeſſione remittenda, quę ab initio non eſt vitio-
ſa, tribuit bonam fidem poſſidenti. & hanc bonam
fidem poſitiuā vocat Ozaic. conſil. 21. cuius ſcripta
huc multum conferunt.

7 Pro qua concluſione facit, quod in legato † reli-
cto ſcribit Beci. conſil. 45. num. 4. volens poſt mul-
tos, quos allegat, quòd licet de iure canonico, etiā
eo caſu præſcribatur, tamen quando legatarius nō
agnoſcit, neq; acceptauit legatum, tunc odio ſuæ
negligentiæ hæres teſtatoris præſcribit, nec dicitur
malæ fidei poſſeſſor.

Cuius opinionem, vltra quòd communis eſt, ar-
bitror veriſſimam; quia per non agnitionem amit-
titur actio poſt 30. annos, ſicuti etiam ius petendæ
legitimæ,& querelæ proponendæ, ac multæ aliæ
actionis temporis curſu tolluntur,& hoc caſu, non
eſt præſcriptio, quæ conuentum iuuat, ſed defectus
actiones, qui petentem excludit; magis etenim con
ſideratur ex parte rei actionis peremptio, quando
non impeditus agere potuit, quàm ex parte debito-
ris præſcriptionis allegatio.

Quod vero dicimus in materia debiti ceſſare p̄-
ſcriptionis allegationem, intelligendum eſt, ſtante
8 iuramento; nā ex contractu iurato † mala fides ma
gis arguitur. c. debitores. de iureiur. Alexan. conſ. 99.
num. 5.& ſeq. lib. 4. habetq; iuramentum interpella-
tionis effectū, per quam omnis interrumpitur præ-
ſcriptio; & dicitur mala fides vera, quæ omnē præ-
ſcriptionem excludit, & eo caſu ab ipſo poſſeſſore,
vel principali debitore, non poteſt inchoari præ-
ſcriptio; vndè cautelam ex ſupraſcripta concluſ. eli
cere poſſumus, vt allegata præſcriptione, nullo exi-
ſtente iurato inſtrumento, iuramentum offeratur
per actorem ſuper ſcientia debiti, idq; fortiùs in an
nuis obligationibus obtinere debet, vt dixi ad di-
ctam deciſ. 179.

9 Tertia eſt concluſio; malam fidem † præſumptā
quadragenariam præſcriptionem non impedire,
cum bonam fidem præſumptam admittat, quæ ma-
lam fidem excludit, ex doctrina Bart. magis com-
muniter recepta, in l. fi. nu. 17. C. vnde vi Crau. poſt
alios ibi relatos, de antiquit. tempor. par. 4. §. materia
iſta. num. 21. Alex. conſil. 71. in pri. lib. 1. Aret. conſil.
63. col. pen. Cornc. conſil. 277. lib. 4. Iaſ. conſil. 57. lib.
1. Socin. conſil. 180. lib. 2. Roland. conſ. 3. num. 93. li.
3. Boer. deciſ. 42. nu. 35. & in terminis præſcriptionis
perſonalis actionis tenuit Alba conſil. 27. hoc ete-
nim caſu, tam ipſe principalis poſſeſſor, ſeu debitor
quàm hæres illius,& quilibet ſucceſſor, poſſunt à ſe
ipſis præſcriptionē incohare, vt latè ſcribit Peregr.
conſil. 19. num. 12.& ſeq. quem pro multis mihi ſuffi
ciat allegare; atq; hæc præſumptio bonæ fidei, ſe-
cundum aliquos, ex decennali poſſeſſione induci-
tur, vt per Dec. conſi. 66. num. 5.& 272. num. 9. Alex.
conſi. 200. col. 1. lib. 2. Imò ſpatium 30. annorum nō
ſolum tollere malam fidem præſumptam ſed etiam
eam, quæ antea conſtabat eſſe malam, ſcripſit idem
Dec. vbi ſupra,& conſ. 375. numer. 5. & de hac mala
fide præſcripta loquitur Borell. d. conſil. 40. numer.
34. poſt Herculan. & perſonalem: quod tamen du-
bium redditur apud Crauet. in § materia iſta. num.
20. & apud Modernos Pariſienſes, qui dicunt De-
cium in d. conſ. 266. malè conſuluiſſe; ideo inter ve-
ram,& præſumptam malam fidem diſtinguendum
eſſe. Ex qua diſtinctione colligimus, quoddam me-
dium inter bonam,& malam fidem, quod ex theo-
logorum traditionib. principalem ipſum debito-
rem, vel rei alienæ poſſeſſorem in foro conſcien-
tiæ ſecurum reddere poteſt. Et hoc caſu admiſſas
vidi per Excellentiſſimum Senatum præſcriptio-
nis allegationes, quæ ex creditorum negligentijs
adiuuabantur.

Quarta eſt concluſio, hæredem debitoris, aut ma
læ fidei poſſeſſoris, qui ab ipſo anteceſſore ius meti-
tur, atq; vt Doctores dicunt acceſſione defuncti vti
tur, nec non de mala fide auctoris remanet infor-
10 matus, nullo vnquam tempore præſcribere, neq; à
ſe ipſo præſcriptionem inchoare poſſe; quia tene-
tur conſcientiam defuncti exonerare, & hoc eſt,
quod dicunt omnes, malam fidem auctoris nocere
hæredi, qui dicitur ſuccedere in vitiū defuncti Abb.
& Fælin. in d. c. ſi diligenti. & idem. Abb. conſil. 19.
lib. 2.& in eodem cap. Anton de Butrio. Imola in c.
fi. eod. tit. Bald in l. Pomponius. §. cùm quis. D. de ac-
quir. poſſeſſ. Tiraquel. de præſcriptione. poſt infini-
tos more ſuo cumulatos, in verbo. A bonè foi. Bo-
rell. d. conſ. 40. nu. 30.& 32.& in ſucceſſore vniuerſa-
li hanc magis communem aſſerit Sebaſt. Medic. in
tract. Mors omnia ſoluit par. 2. concluſ. 63. nu. 183.
qui infinitos cumulat.

11 Sed quando † hæres malam fidem ignorans au-
ctoris ſui, non vtitur acceſſione defuncti; cum non
vtatur radice infecta, poterit à ſe ipſo præſcriptio-
nem inchoare,& hoc modo poſſunt conciliari Do
ctorum authoritates Neq; refellenda veniet Dini
traditio, quam ſequuti ſunt Imola in d. §. ſi viam. Bu
tri. in d. c ſi. Franch. in regula, poſſeſſor. Alex. conſil.
99. aliàs. 110 in fi. lib. 6. vbi Addentes. poſt Bart. Bald.
Angel. Cin. & Imol. quam traditionem communē
dicunt Socin. Afflict. Anton. Abbas. Couarruui. &
Vaſq. relati per Cæuall. in tract. Communes, contra
Communes. q. 25.& magis communem teſtatur Iaſ.
in l. Pomponius. §. cum quis. num. 25. de acquit. poſ-
ſeſſione, atq; ita Dini opinionem intellexit Bald. in
l. nihil. C. de vſucap. pro hærede. Socin. ſen. conſi. 60.
& 203. lib. 1. quamuis Ceuall. in præcitato loco di-
cat quæſtionem iſtam eſſe pro amico, data bona fi-
de præſcribentis;& propterea Dec. conſi 303. num.
3.& Alex. conſil. 4. num. 21. lib. 2. & conſil. 51. num.
7. lib. 5.& Fælin. in c. ſi diligenti. colum. 4. de præſcri-
ption. ac Turrettus, conſilio 63. nume. 3. qui Dini
traditionem reprobarunt, prout illam ab omnibus
improbari teſtatur Borell. d. conſil. 40. num. 30. (in
quo tamen vir alioquin doctiſſimus errare mihi vi-
detur,) & malè ſcripſiſſe, contra Din. multos adfert
Medic. d. nu. 183. qui magis diuerſa, quàm contraria
ſcripſerunt: eodemq; modo intelligenda ſunt tra-
dita per Natt. conſil. 162. num. 35.& ſeq Et in hære-
de militar, quod dici ſolet, ſcientiam ſuperuenien-
tem non obligare ad ſolutionem, poſt finitam præ-

ſcri-

ſcriptionem,& in eo admittitur illa bona fides quę
ex diuturnitate temporis præſumitur poſt 30. an-
nos,ad notata.in d.c.ſi vigilanti.& c.ſi diligenti. vbi
Ancar.num.9 & poteſt hæres obijcere in penſione
crediti ſolutionem,nec erit in cõſcientia oneratus,
vt volebat Gutu. in d. l. nemo poteſt.numer.208. &
cum hac diſtinctionem militat regula à Medice pro-
poſita,quod mala fides morte diſſoluatur; neq; ab
illa opinione receſſit vir Doctiſſimus Didac.2. par.
relectionum. §.9. numer.3.& 4.& ad fauorem hære-
dis ita ſæpius vidi iudicare Senatum;licet enim, &
& titulus,& bona fides ſimul ab aliquibus ad præ-
ſcribendum requirantur de iure canon.vt dicit Bea
tus Antoninus in Summa.par.2.tit.1.c.15.§.7.tamen
quando præſcriptionis tempus ab hærede metimur
tunc ſufficit bonafides, neq; in quadragenaria an-
norum præſcriptione titulus requiritur,vt plenè, &
doctè more ſuo demonſtrat idem Didac. §.7.& 8.
vbi etiam videre poteris, quomodo inducta dica-
tur bona fides.

Quinta reſultat conclusio ex Doctorum tradi-
tionibus,quòd ſi res affecta onere, vel prius à malæ
12 fidei poſſeſſore retenta † tranſeat in ſingularem ſuc-
ceſſorem,qui non ſit hæres, tunc ſine difficultatē,
præſcriptionē allegare poſſit, vt dicit Roffred.dicta
q.9.& licet Sebaſt.Medic.in d.concluſ.63. nu.182. &
184.faciat concluſionem cõtrariam, quòd imò ma
la fides auctoris noceat ſingulari ſucceſſori, illius
concluſionem non arbitror recipiendam, quia tā
de iure ciuili,quàm canonico, mala fides tertiò nō
nocet,cui etiam breuioris temporis ſpacium opi-
tulatur,vt ſentit Glo.& omnes poſt eam, in l. ſicut.
C.de præſcrip.30. vel 40. annorum: imò hic fortius
dico,quòd tempus præſcriptionis computabitur,
non ſolum ab ipſo tertio poſſeſſore,ſed iungetur tē
pus ſui auctoris,ad incoandam præſcriptionē, quia
vitium illius non tranſit in ſingularem ſucceſſorē,
qui bona fide poſſidet. Vndè,perſiſtendo in exem-
plo cenſus debiti,ſi ille,qui contra petitionem cen-
ſus opponit de præſcriptione,ob ceſſatam ſolutio-
nem,velit iuſtè opponere, non negabitur compu-
tatio temporis à ceſſatione ſolutionis facta per uē-
ditorem,qui erat ſoluere obligatus, & in hoc dif-
fert præſcriptio,quæ cadit in ſingulari ſucceſſore,
ab ea,quæ incipit currere hæredi,de qua ſupra pro-
xima concluſione dixi, & cum ea opinione ſæpius
tranſiuit Senatus,quando ſumus in quadragenaria
præſcriptione.

Sexta cõcluſio ex ſupraſcriptis oritur,adeò odio-
ſam eſſe præſcriptionem,quæ cum mala fide initiū
13 ſumit,vt nec † valere ſtatutum, quo talis præſcri-
ptio admittitur,cum mala fide,magis communiter
Doctores voluerint,quos ad lungum refert nouiſ-
ſimè Surd.deciſ.158.quamuis ſtatutum rationem ſa
tis efficacem habeat; Vndè non videtur ſpernen-
dus intellectus, quem ſimili ſtatuto tribuit Guter.
in d. l. nemo poteſt.numer.200. vt intelligatur de
ſolutione præſumpta ex curſu temporis reſultan-
te, non de illa præſcriptione, quæ à mala fide ini-
tium ſumit. Poſt decennium quippè debitum po-
teſt præſumi ſolutum, ſed iſta ſolutio debet per
debitorem allegari,præſertim ſi debitum eſſet iura-
tum, quia per eum perpetuatur actio ſine vlla in-
terpellatione vſque ad 40. annos, vt per Seraf. de
priu.iur. cap.51. numer.1. & per totum, & ſtatutum
iſtud eſt in eo laudabile, quia concernit fauorem
publicum, ne propter negligentiam creditorum
debitorum facultates, creſcente credito, ad nihi-
lum reducantur,prout ſepius contingit in vſurarijs
debitis:contra quæ fuit etiam inſtitutum à legibus,
vt intereſſe non poſſet principalem ſummam ex-
cedere,& ne rerum dominia ſint ſemper in incerto,
ac lites foueantur, quibus rationibus, & alijs mul-
tis commotus Seraf. priuil.83.defendit præſcriptio-
nem non eſſe iniquum præſidium.nu.147 & multis
ſequent.quod intelligo verum in præſumpta bona
fide ab initio.

Septima concluſio,quòd in fauorem debitoris,
& in odium creditoris illa præſcriptio in negligen-
tia creditoris fundata,adeo fauorabilis eſt, vt licet
præſcriptionis tricennariæ,ſecundum magis com-
munem opinionem, cum iuramento renunciari
14 poſſit,non † tamen admittitur renunciatio iurata
aduerſus 40.annorum præſcriptionem, vt deciſum
refert Capella Toloſ.q.220. & de communi teſtatur
idem Seraf.dicto Priuil.51.num.7.

Ad id autem, quod dixi ſupra de ſingulari ſuc-
ceſſore, addo vnum; quòd licet aliqui voluerint,
malam fidem auctoris in eundem tranſire, quos
refert D.Ozaſ.deciſ.177.numer.6.id habet locum, ſi
15 ſingularis ſucceſſor velit vti iu. & acceſſione † ſui
auctoris,vt poteſt eſſe exemplum in eo, qui vtitur
contractu nullo,& à lege reprobato, vt eſt in præ-
ſcriptione decimarum aduerſus Lateranenſe Con-
cilium;ſecus ſi ſiet in ſimplici præſcriptione, vt vi-
detur ſentire idem Ozaſ. ideo optimè D. Borellus.
in d.conſil. 40. non audet affirmare pro conſtanti
alteram concluſionem, quòd mala fides auctoris
noceat ſingulari ſucceſſori;idq; vel maximè locum
haberet,ſi talis ſucceſſor ab alio, quàm ab ipſo de-
bitore,vel iniquo poſſeſſore ius haberet; & pro hę-
rede,& ſingulari ſucceſſore ſtat etiam opinio Ca-
noniſtarum,quia de iure canonico, mala fides au-
ctoris non nocet ſucceſſori, vt dicit Medicés dicta
concluſ.63.& 184.licet ipſe contrarium defendere
ſtudeat; & idem videtur voluiſſe Benedic. Capra,
conſ.120 num.6.& 8.

16 Quomodo autem dicatur conſtare † de mala fi-
de in hac materia Doctores ſuis locis afferunt. ego
breuiter dicerem tunc de mala fide conſtare,quan-
do conſtat de inſtrumento debiti,vel de teſtamen-
to,aut de aliqua confeſſione,vel de interpellatione
quoquomodo facta,Item ſi per publicam vocem,
& famam conſtet de debito, vel bona poſſeſſa eſſe
alterius, vt dicit Bartol. in l.Celſus.de vſucap. Ca-
pra.d. conſil.120. num.5. Item probata ſcientia de-
biti, vt tradunt Socin. & Rim. adducti per Surd. d.
conſil.335.num.7.& hanc dici malam fidem verā
ſcribit Borell.d.conſ.40.num.34.Bona verò fides in
materia non attenditur,quando agitur de iure quę-
rendo,vt tenuerunt DD.de Rota in nouiſſimis,par.
2. deciſ.180. numer.8.apud quos etiam declaratur
ſtatutum vrbis, de mercede loquens,deciſio.602.
part.1.

Hæc ſic à nobis de præſcriptione propoſita bre-
uiter,& magiſtraliter notata ſunt, vt in tam ampla,
ac varia Doctorum diſputatione aliquid certi ha-
beat optimus Iudex,cuius cerebrum aliquando ex
multiplici Doctorum varietate in varias,& diuer-
ſas ſententias, non ſine aliqua confuſione agitari
poſſet, quem propterea labores noſtros fouere
cupimus.

*Statutum excludens dotatam,ſeu maritatā mulie-
rem, an indotatam, & innuptam includat, ita
vt per eandē dotata,vel maritata ſoror,ēt nō ex-
tantibus fratribus,ſeu agnatis maſculis,à paren
tum ſucceſſione excludatur.*

QVÆSTIO XLII.

1 *Statutum excludens dotatam,includit innuptam pro excluſione maritatæ.*

2 *Sta-*

2 *Statutum dotatam excludens duo capita continet.*
3 *Fratrum appellatione sorores continentur.*
4 *Masculinum regulariter fœmininum non comprœhendit.*
5 *Statutu excludens dotatam censetur factum fauore agnationis.*
6 *Mulier maritata non dicitur de agnatione.*
8 *Statuti huius vera ratio ponderatur.*
9 *Statutum non excludit maritatas, si tempore mortis illius, de cuius hæreditate agitur, marit ata non reperiuntur.*
10 *Statutum Vallis Secusiæ de exclusione maritatæ examinatur. & similiter Franciliæ de eadem re loquens, nu. 11, & 14.*
12 *Statutum excludens mulierem stantibus masculis, illis non extantibus cessare solet.*
13 *Statutum excludens mulierem propter masculos non comprœhendit sub masculino fœmininum.*
15 *Semel exclusa per Statutum durat perpetuò exclusa.*


FILIA maritata, & dotata, per Statutum exclusa, an mortuis masculis admittatur ad successionem cum filia innupta, an vero per eandem non maritatam excludatur, dubia est quæstio; memini aliàs consuluisse
1 super statuto Astensi † excludente maritatas, & dotatas filias, fauore fratrum, & suorum hæredum, filiam innuptam cum fratribus, vel eis non existentibus solam patri ab intestato decedenti succedere; prout in eisdem terminis ad fauorem innuptæ, per multas rationes, & auctoritates consuluit Surd. cōs. 100 lib. 1. consil. 55 num. 18. contra Georg. Nattam. & hæc fuit originalis opinio Bal. in l. si viua matre. C. de bon. mater. iuxta quam idem Surd. dicit alibi fuisse iudicatum. & in eadem causa mecum consuluerunt Perill. & Clarissimi tunc temporis Aduocati Ludouicus Morotius, Bernardus Trottus, Augustin. Beccaria. idem Surd. D. nunc Præses Cameræ primus F. Argenterius, Petrus Ricardi, Io. Vaudus, Iuuenalis Dionysius, Gaspar Belletius, Blasius Lælius, Constantius Filippi, Antonius Puteus, Io. Iacobus Rubinus, Franciscus Odettus, & Cæsar Meliorcius; & in eadem causa, quæ vertebatur tunc temporis, inter Dominas sorores de Regibus, & Brandanum, post multam disputationem, & fuit ☞ per Excell. Senatū iudicatum, de mēse Iulij. 1589. prout restatur ipse D. Præses Morotius, in fine sui consilij, quod est in volumine impresso consil. 7. & ista est in hoc articulo magis cōmunis opinio Doctorum; quam etiam inter Feudistas sequutus fuit Feudistarum auriga Andr. de Isern. in cap. 1. de natur. success. feud. qui voluit constitutionem Regni Siciliæ, excludentem filiam dotatam à successione feudi fraterni, operari, vt soror non dotata excludat sororem, seu materteram à successione dicti feudi, & Isern. sequitur Afflict. ibidem. num. 6. & illam in puncto mihi videtur firmare Grau. consil. 652. nu. 2. latè comprobans, quod statutum excludens filiam dotatam, non comprœhendit nubilem, quia statutum non extenditur vltra terminos suos.

In isto autem statuto multæ considerantur rationes, quæ sunt generales, & seruiunt ad omnia similia statuta. Et primò, quòd istud statutum, quod ex-
2 cludit maritatam, seu † dotatam, duo continet capita, vnum exclusiuum, alterum inclusiuum, quod exclusiuè disponit est factum maritatæ odio, vt filia nupta, postquam matrimonio collocata est, & dote contenta, quasi patrimonio competenti sibi tradito, nil vlterius quærete debeat; Inclusiuum verò vocat ad successionem patris dotantis, non tantùm fratres masculos sororis dotatæ, sed etiam sorores innuptas, & quæ, vt Neapolitani dicunt, remanserit in capillo: cum etenim ista filia non sit exclusa per statutum expressè, dicendum est, illam censeri vocatam, iuxta dispositionem iuris cōmunis, per quam masculi, & fœminæ sunt promiscuè ad successionem vocati. l. maximum vitium. C. de liber. præter. & exceptio à communi regula inducit regulam pro sorore innupta non exclusa, & in ea militat argumentum à sensu contrario; & etiam iure accrescendi portio portioni adcrescit l. totam. D. de acquir. hæred. Alex. consil. 149. numer. 2. lib. 7. & notatur per Gl. in l. 1. C. quando non peten. par. pet. acr. ideò, cum ista capita sint correlatiua, vnum sine altero stare non potest; & exclusa non admittitur, nisi cessante persona, quæ fuit inclusa, & cuius causa exclusio fuit ordinata. Bar. in l. 1. §. videdum. D. ad Tertull. Dec. consil. 296. per tot. Corn. cōs. 271 nu. 4. lib. 4.

Secundo, quia fratrum appellatione, qui per si-
3 mile statutum vocantur, † sorores non exclusæ, cōtinentur, per tex. clar. in l. tres fratres. C. de pac. & l. Lucius. §. quæsitum. & in l. qui duos mulos. de leg. 3. Alc. lib. 2. Parerg. c. 48. & hoc etiam habet locum in correctiuis. auth. post fratres. C. de legit. hæred. & in statuto, Ancharan. consil. 102. in princ. Curt. sen. consil. 9. colum. 4. & hoc casu masculinum dicitur concipere fœmininū, vt per Tiraquell. de retract. lign. §. 1. Glo. 9. numer. 203. 218. & 223. Marsi. singul. 39. etiam quod statutum deberet ad literam intelligi, vt consuluit Bald. consil. 460. colum. 2. lib. 1. præsertim quando filiorum, & filiarum innuptarum non est diuersa successio. Alex. consil. 52. numer. 36. lib. 4. & statutum non continet odium irrationabile. Gabriel. de verb. signif. conclus. 6. num. 34. Bologn. consil. 60. Capr. consil. 62. Cæph. cons. 26. & quam-
4 uis † masculinum non comprœhendat fœmininū, vt per Crau. consil. 180. 250. & 356. Anan. consil. 4. Ruin. consil. 46. num. 4. lib. 2. Paris. consil. 21. num. 41. & 43. lib. 3. sicuti ex propria significatione vocabuli fratris nomen sororem non comprœhendit. Inst. de gradib. affin. in prin. & in statuto scribit Bar. cōs. 229. & de dictione, agnatis. tradit Ias. in l. qui filiabus, numer. 18. & 21. de leg. 1. Corn. consil. 26. numer. 4. & lib. 4. hæc non militant in similibus statutis, in quibus fœminæ nuptæ non sunt exclusæ, & cum fratribus sunt ad paternum hęreditatē vocatę.

Tertiò, quia hoc Statutum, & similia, licet primo
5 ingressu, & aspectu censeantur facta † fauore agnationis, ita quod cessante agnatione, & nullis existentibus masculis cessare videatur ratio exclusionis, & per consequens dispositio statutaria, prout in casu isto omnes Doctores solent arguere, & notat Bec. consil. 107. numer. 18. tamen ista ratio conseruandæ agnationis, cùm non sit vnica in statuto, sed magis attendatur odium maritatæ, & qualitas dotationis, & matrimonij, vt dicit D. Moroz. numer. 17. d. consil. 7. non attenditur in casu isto, & cessantibus fratribus masculis soror innupta, exclusa maritata, patri succedet, quia illa non est à statuto exclusa, & filia maritanda dici potest de agnatione, si statutum simpliciter sequatur agnationem, non autem
6 masculinitatem, seu † maritata non dicitur de agnatione, quia caput efficitur cognationis, §. cæterum. Inst. de legit. agna. success. Crau. consil. 306. num. 5. & dictt. D. P. meus decis. 37. ideo vti tales cum fratribus succedunt; & propterea de substantia statuti non est, vt extent masculi ad exclusionem maritatæ, sed sufficit adesse aliquem ex inclusis, seu per statutum vocatis, & ita in specie tenuit Bald. in loco
7 allegato; ad hoc etenim filia † maritata per statutum excluditur, non quia sit fœmina, neque ex eo quòd extent masculi, sed quia est maritata. Ruin. de statut. art. 12. q. 20. num. 279. præsertim quando statutum simpliciter dicit, quòd dotata non veniat ad hæreditatem, vel nihil petere possit, & non distinguit, an extent fratres, vel non, eo etenim casu soror innupta excludet nuptam, etiam non existentibus fratribus, quia semper nupta est exclusa, & innupta expressè vocata, vt in simili optimè, scribit

Lauren.

Lauren.de Palat.de ſtat.num.22.& 122.Natt.de ſtat. q.2.num.4.& 68. & cum ſoror innupta ſit per ſtatutum ad ſucceſſionem vocata, fruſtra conſideratur ratio agnationis, vel maſculinitatis in ipſo, vt pulchrè aduertit D.Ozaſ.conſil.76.præcipuè, quando hæc ſtatuta habent rationem expreſſam, nempè conſiderationem dotationis, aut matrimonij.

Quartò, quòd ſi conſideramus ſtatuti huius rationem, illa eadem eſt in ſorore non maritata, quæ militat in fratre, & in ambobus eadem excluſionis
8 ratio conſideratur; ſoror etenim nupta † ideò excluditur, quia portionem ſuam recepit à patre, vel alijs dotantibus, & voluit ſtatutum, quod dos ſuccedat loco portionis; ſed innupta ideo admittitur, vt deſtituta parentum, conſilio recompenſationis loco habeat bona illorum; nam docet ſatis experientia, melius ſemper, & magis vtiliter, & honorificè collocari filias à patre, & fratribus, & maiori dote indigere patre orbatas, quam à patre maritatas & hanc eſſe vnicam ſtatuentium mentem, indicat illud, quia ſi noluiſſent parificare innuptam fratribus, vnico verbo dixiſſent, fœminas non ſuccedere maſculis exiſtẽtibus, aut fratribus, vel agnatis, prout diſponunt multa ſtatuta Italiæ, quæ a diuina lege Num.c.27. relata, exemplum ſibi compararunt, quod cùm non dixerint, ſed innuptam ſub iuris communis diſpoſitione reliquerint, dicendũ eſt fuiſſe maſculis fratribus æquiparatam, & cum eis expreſsè ad ſucceſſionem vocatam, vt in terminis tenuit Pariſ.conſil.62.lib.3.& poſſumus ſemper dicere, quod hæc filiæ nubili non conueniunt verba ſtatuti, & filia maritata debuit ſemper eſſe contenta ſua dote, vt dicit Caſtr.conſil 91. libr.2. quod valdè eſt conſiderandum, præſertim cum ſtatuta ſunt edita à viris doctis, & peritis, & eo caſu ſufficiet perlectis ſtatuti verbis, conſiderare qualitatem, quã requirunt ſtatuentes ad excludendum aliquos à ſucceſſione, & ad includendum alios, & qua ceſſante qualitate, ceſſat ratio, & ſtatuti diſpoſitio, quo fit, vt cùm in capite excluſiuo illa deſideretur qualitas vt filia ſit maritata, illa qualitas ſola vires, & efficaciam tribuit ſtatuto, neq; peruagandum eſt ad alias imaginarias rationes, vel maſculinitatis, vel agnationis; ad quas nec principaliter, ſed ſecundario ſtatuentes reſpexerunt; Et hoc ſolo fundamento, intenſius perpenſo, poteſt reſponderi ad omnia, quæ in contrariam partem adduci poſſent; nam omnes vno ore Doctores admittunt in hac materia, quòd ſtatutum illud nõ excludit fœminas, quo-
9 tieſcunq; tempore mortis illius, de cuius † hæreditate agitur, non reperiuntur maritatæ, ſed ad ſucceſſionem admittuntur. ita Natt.conſil.74.& 581.num. 2.Deci.conſil.112.num.2.& 4.Ozaſ.d.conſil.76. numer.13.& 4. ſeqq. Cæph. conſil.5. nu.6.& 12.Marſil. ſingul.106. Alexan. conſil.48. in prin. libr.3. & 151. lib.2. Bart. conſil.31. libr.1.Roma. conſil.442. num. 2.& ibi Mandoſ.& conſil.40.numer.3.Craue. conſi. 653.numer.2. Caſſan.conſil.55.numer.15. Anchar. conſil.300.& hanc notam differentialem ſtatuti cõſiderat Iſern.in d.c.r. de de nat. ſucceſſ. feud. quem ſequitur Brun.art.12.quæſt.9.verſ.cui deciſioni cõcordat, & qualitas nuptiarum, vel dotationis excludens à ſucceſſione, niſi tempore delatę hæreditatis interueniat, non excludit. Abb. conſil.107.lib.2.Rolan.conſi.56.& 96.lib.4.Bec.conſil.112.numer.20.& ſic ratione hæreditatis non habita, non dotata excludit dotatam, clarum quippè eſt ſtatutum prædilexiſſe innuptam, & ideò illam prætulit maritatæ, vt in ſpecie huius ſtatuti conſiderat Brun.de ſtatur. artic.5.nu.44.& cùm per ſtatutum æquiparetur non maritata fratribus, illa fauore patrum in ſucceſſione gaudere debebit.

Alias rationes adfert Illuſtriſſimus D.Preſes Morot. quæ cum videri poſſint in cõſilio impreſſo, hic non repeto, ſed ex illis elicimus, & ex ſupraſcriptis, mulierem dotatam excludi ab indotata, & quæ tẽpore mortis patris remanſit in domo paterna, etiã quòd filij non extarent.

Dubitatum tamen fuit, an hæc omnia haberent
10 locum, in ſpecie ſtatuti Seculiæ, in quo alia † verba videntur poſita, non ita prægnanoa; prout ſunt illa ſtatuti Aſtenſis, vel alia Montisferrati; ſuper quo ſcripſit Surd. & illius ſtatuti verba ſunt iſta; *Item ordinatum eſt, quòd filia maritata, & dotata, habens fratrem, aut fratres, decedente patre, vel matre, ex teſtamento, vel ab inteſtato, liberi, eiusque hæredes, ſeu alij ſucceſſores, talis ipſius filiæ, ſuper bonis, ſeu ſuper hæreditate patris, vel matris nihil poſſint petere præter dotes, etiam ſi prædicta dos, minus ſit, quàm legitima, quæ ſibi debetur de iure ſaluo eo, quod pater, vel mater eidem filiæ duxerit relinquendum, vel aliter largiendum.* Et quamuis per iſta verba res non videretur carere difficultate; de facto tamen conſultus, reſpondi verius eſſe, quòd idem dicendum eſt, & concludendum in terminis illius ſtatuti; quia ſimiliter excluditur filia maritata, & dotata, tam fauore fratrum, quàm ſororum propter illa verba, *Habens fratrem, aut fratres.* quæ, vt ſupra diximus, ſorores complectuntur, cum ſint etiam prolata in plurali ſermone, vt ponderat Caſtr. in d. l. tres fratres. & alia ibi, *Nihil poſſit petere, præter dotes à patre conſtitutas.* Et hic militant omnes rationes, quas ſupra adduximus, & conſiderationes Doctorum, qui de hac re ſcripſerunt.

Solam difficultatem mihi conſtituunt verba cuiuſdam Franchiſiæ conceſſæ per Sereniſſimũ quon
11 dam Ludouicum Ducem † Sabaudiæ Marchionatui Seculiæ, antequàm fuiſſet conditum præfatum ſtatutum, cuius hæc ſunt verba. *Item ſtatuimus, concedimus, & ordinamus; ad hoc, vt bona in agnatione ſeruentur; quod ſtantibus liberis maſculis, fœminæ non ſuccedant, ſed dote competente eiſdem aſſignata, vel aſſignanda, per teſtatorem, vel arbitrio agnatorum, ab inteſtato, contentæ ſint, & eſſe debeant; & ſimiliter, quod ſtantibus fratribus, vel filijs fratrum maſculis, ſorores, vel filiæ in ſucceſſione fratris, eiuſdemq; patris non ſuccedant, ſed ad fratres, & filios fratrum in ſolidum ſucceſſio deuoluatur: niſi fortè eſſent indotatæ, vel inopia laborarent, quibus caſibus portio competens pro dote, ſeu alimonia eiſdem aſſignetur, arbitrio agnatorum, in bonis, & ſucceſſione patris, vel fratris, & hoc ab inteſtato; ex teſtamento, autem voluntas teſtatoris ſeruetur pro lege.* Iſta etenim Frãchiſia, non loquitur de maritata, ſed genericè de omni fœmina, tam maritata, quàm innupta, & habet rationem ad liberos maſculos, vtens ablatiuo abſoluto, ſtantibus liberis maſculis, & ibi, ſtantibus fratribus, vel filijs fratrum maſculis, & dum diſponitur, quòd dotes indotatis conſtituantur, arbitrio agnatorum in bonis defuncti, Vndè ſi ad illã franchiſiam ſtatuentes reſpexerunt ſtatutum, quod indè ſubſequutum fuit, erit intelligendum iuxta verba franchiſiæ, & licet ſtatutum reſtringat ſe ad maritatam, ſubintelligitur ſemper, cum qualitate, ſtantibus fratribus maſculis, & cum illa ratione, quam in princ. expreſſit Sereniſſimus Dux Ludouicus,
12 qua dictione, & expreſſione † ſtante, ferè omnes Doctores, qui in illa quæſtione ſtatuti Aſtenſis, & ſimilium tenuerant pro ſorore innupta, videntur concludere contrarium, ſequendo opinionem Nattæ. ita Brun. Surd.& D. Morot. Alex.conſi.24.lib. 2. Corn. conſil. 14.lib.2.Bec.conſil.107. nu.23. nam iſto caſu ceſſat ratio ſtatuti, quæ fuit exiſtentia maſculorum, Vndè illis ceſſantibus, fœmina illa maritata, quæ fuit excluſa propter dotem, cum non ſuperſint excludentes, debet ad ſucceſſionem admitti, collata dote, & ſic ſemel excluſa, non erit perpetuò excluſa, ſed ad tempus, ſi extent fratres; & ſi non extent non erit excluſa, quia ita cantat ſtatutum;
cuius

cuius verba, cum odium excluſæ perſonæ concernant, non ſunt amplianda, ſed reſtringenda, iuxta vulgatam regulam, maximè, vt iniquitas ſtatuti tollatur. Et vbi ſtatutum excludit fœminas propter
13 maſculos, tunc ſororem non venire † appellatione fratrum, tennerunt Alex. in l hæredes mei. §. cum ita D. ad Trebell. & conſil. 127. vol. 1. & 15. vol. 4. Rim. Sen. conſil. 36. libr. 1. & non extenditur ad perſonas in ſtatuto non ſpecificatas Alex. conſi. 97. lib. 2. Soc. conſil. 30. libr. 1. Pariſ. conſil. 49. libr. 3. Rim. conſilio 143. lib. 2.

Et re vera ſi adeſſet ſola franchiſia, haberem pro claro, & expedito, innuptam filiam non excludere ſororem maritatam à ſucceſſione parentis communis defuncti, propter rationes ſupraſcriptas: & qa innupta eſt ita expreſsè excluſa fauore maſculo-
14 rum, ſicut nupta; ſed † quia poſt illam franchiſiam ſubintrauit ſtatutum illud præfatum, quo omnia, quæ de excluſione dicta fuerant in franchiſia, fuerunt ad maritatam ſororem reſtricta; concludendũ neceſſario eſt, voluiſſe ſtatuentes ſub nomine fratrum venire ſorores, & illas excludere ſorores maritatas, quæ à maſculini ſexus fratribus excluderẽtur; fuit enim generaliter, primò, per franchiſiam inductum, vt fœminæ omnes tam maritatæ, quàm non maritatæ, eſſent excluſæ; Secundo poſteà per ſtatutum rigor franchiſiæ fuit ſublatus, & admiſſa ſoror innupta; & ideo ſtantib. fratrib. ſoror innupta poterit dotari, & maritari, & erit excluſa per ipſum ſtatutum vt iciat excluſa per franchiſiam: ſed ſi non reperitur maritata, vel dotata tempore ſucceſſionis delatæ, tunc admittetur ad ſucceſſionem bonorũ, tam patris, quàm fratris, & hoc eſt, quod voluit Lauren. de Palat. in tract. de ſtatut. num. 22. ſcribens, filiam fœminam non dotatam admitti ad ſucceſſionem etiam quòd ſtatutum diſponat, quod extantib. maſculis filiæ fœminæ non ſuccedant; Et illa verba *Extantib. maſculis*, operantur, quoad excluſionem fœminarum nuptarum, etiã fauore innuptarũ, vt non extantibus maſculis innupta, in concurſu, nuptam excludat, vt dicit Gabriel. tit. de ſtatut. concluſ. 6. num. 33. Afflic. deciſ. 21. num. 10.

Neq; eſt verum, quod propter illa verba, fauore agnationis, & ſtantibus maſculis, fœmina ſemel excluſa, ceſſantibus maſculis, iure poſtliminij ius amiſſum recuperet, quia illud verũ eſt, ceſſante omninò cauſa excluſ. ſed hic adhuc durat excluſionis cauſa, quia extat ſoror non marita, imò ſecundum ali-
15 quos, ſemel † excluſa, durat perpetuo excluſa, vt in terminis ſtatuti dicit Brun. artic. decimo, numer. 63. Io. Campeg. de ſtatut. quæſt. 3. numer. 19. per doctr. Bart. in l. fin. numer. 2. in fin. D. ad Sen. conſil. Tertull. & latè comprobat Pariſ. conſil. 48. numer. 22. libr. 4. & magis communem dicit Andr. Gail. pract. obſeruat. libr. 2. obſeru. 148. numer. 4. & non habet hæc opinio difficultatẽ, durante cauſa excluſionis.

Ex quibus concludebam, non obſtante franchiſia, innuptam ſororem non excludi, ſed maritatam omninò excluſam cenſeri, & cauſa iſta adhuc pendet coram Senatu Excellentiſſimo: Sed ſi ſtatutum eſſet conditum ante franchiſiam, non iniuſtè defẽdi poſſet innupta ſoror, propter ſtatutum præcedens, quod non cenſetur reuocatum.

Legatum à patre relictum filiæ, pro dote, an ſit purum, vel conditionale.

QVÆSTIO XLIII.

1 *Legatum filiæ relictum pro dote, an dicatur purum, vel cõditionale plures diſtinctiones, & opiniones referunt. n. 2. 3. 4. & 6.*
5 *Legitima, per ſtatutum aucta, habet effectus legitimæ legalis.*
7 *Legatum quibus verbis dicatur conditionale.*
8 *Legatum dicitur conditionale, quando dies incerta præſtationi fuit appoſita.*
9 *Statutum, ſi filiam dotatam excludit, an efficiat legatum purum vel conditionale, remiſſiuè.*



1 EGATVM à patre relictum filiæ pro dote, an ſit purum, vel conditionale, † quærunt Doctores; & hanc eſſe materiam ſatis diffuſam, & dubitabilem dicit Bald. Nouell. de dote. part. 6. priuileg. 76. & in ea propterea contrariantur Scriptores; ex quorum ſcriptis duas communes opiniones conſtituit inter ſe contrarias Hieronym. Cenall. in tracta. commun. cõtra commun. quæſt. 138. poſt Io. Bottam conſil. 7. & conſil. 19. num. 16. hancq; diſputatam fuiſſe quæſtionem Bononiæ ſuis temporibus refert Baldus. Illius verò reſolutio maximum effectum tribuit, quia ſi legatum dicitur purum, ſtatim debetur, & eſt tranſmiſſibile ad hæredes legatarij, ſi verò ſit conditionale, debet attendi tempus matrimonij, vel nuptiarum, & interim efficitur caducum ſi moriatur legatarius.

In hac autem diſputatione multi, poſt Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. de condit. & demon-
2 ſtrat. tenuerunt † iſtud legatum eſſe purum, & per conſequens mortuo patre ſtatim peti poſſe, quaſi quod ſuccedat loco legitimæ, in qua nullum poteſt imponi grauamen. l. quoniam in priorib. C. de inoff. teſt. & hanc Bartol. doctrinam communem eſſe, dicit Anchar. conſil. 323. Abb. conſil. 92. num. 1. lib. 2. Pariſ. conſil. 25. nu. 58. lib. 4. illamq; pro indubitata proponit Graſſ. in § legatum. quæſt. 48. num. 6. & pro Bar. ſententia multos adfert Did. de teſtam. cap. 3. numer. 11.

3 Diſtinguunt alij † quod vel à patre relictuum eſt legatum, & tunc habeat locum Bart. traditio. vel ab alio, qui legitimam relinquere non tenetur, & tunc eſſe conditionale, & expectari debere tempus matrimonij, per tex. in d. §. Titio genero. l. Publius. in princ. D. de condit. & demonſtrat. Did. d. num. 11. & ita in dubio regulariter tenendum dicit Eman. à Coſta. ſelectar. interpretat. libr. 2. cap. 22. numer. 6. vbi ſubtiliter, & ingenioſè more ſuo, ad illum §. Titio genero. intellectum, materiam explicat. Menoch. conſil. 251. nu. 29 lib. 3. & hanc diſtinctionem receptam dicit Viu. deciſ. 484. nu. 1. & 2. lib. 3.

4 Aliqui voluerunt, † legatum iſtud eſſe quidem purum, quatenus compræhendit legitimam, ſed in eo quod excedit dici conditionale, & ideò hæredẽ filiæ ex tranſmiſſionis potentia poſſe quidem petere mortua filia, etiam in pupillari ætate, quod eſt intra legitimam, ſed quod excedit conſequi non poſſe, quia deficit cauſa, ob quam eſt factum legatum. huius opinionis fuit Bald. in conſ. 248. Quidam dicunt. & conſ. ſeq. lib. 4. & conſ. 237. lib. primo, & ita latè examinando pro matre hærede tenuit, poſt Ricardum, in l generaliter. colum. 6. verſ. ſed iſtud eſt magnum dubium. C. de Epiſcop. & cler. & hanc diſtinctionẽ dicit communiter receptam Fabian. in authen. nouiſſima. num. 84. C. de inoff. teſt & illam nouiſſimè ſequitur Gabriell. conſ. 116. num. 13. lib. 1. per tex. in l. ſcimus. §. cùm autem C. de inoff. teſtam. Bened. Capr. conſ. 88. & communem ſimiliter teſtatur. Viu. d. deciſ. 484. num. 2.

Verùm Bar. non admittit iſtam diſtinctionem, volens idem eſſe dicendum in eo, quod eſt ſupra legitimam, ne vna, & eadem res diuerſo iure cenſeatur; & quia pater videtur aſſignare dotem pro legitima portione, & non ſumus in legitima a lege decreta; vndè ſicut legatum pro legitima purum dicitur, ita, & iſtud, quod totum legitimæ inſtar eſt

& ſicut

5 & sicut statutum potest augere legitimam,& † de
illa iudicatur, vt de legitima iure naturæ debita.
Calder.cons.32.de testam.Gabriell. post multos d.
cons.116.num.1.& 6.ita & pater poterit hoc face-
re:quo argumēto vtitur Cyn.in hac antiqua quæ-
stione,quam disputatam dicit Paduæ per Ricar-
dum,in l.sancimus C.de nupr. Et quamuis in pun-
cto iuris satis sustentabilis videatur opinio Bald.
quia tex.in d.l.scimus §.cùm autē,loquitur in quo-
cunq; relicto.& non obstante assignatione patris;
quia vt dicit Gabriell. d.cons.116.nu.13.legitima
debetur à lege,& residuum ex liberalitate testato-
ris,ideò non est in vtroq; par ratio,& aliàs esset ma
gis standum volūtati testatoris,qui voluit expecta-
ri tempus matrimonij,& in eo,quod est supra legi-
timam,nō est dubium,quòd grauamen potest im-
poni,ad not.in d.l.quoniam in prioribus.Bal.tamē
6 † aliter distingit in consi.486 libr.5. considerando
verba prolata à testatore, an importent conditio-
nem,vel non,quem sequitur Crau.cons.101.& Me
noch.consil.60.num.37. & seqq. Et Bartoli opinio
cum priori distinctione,quando à patre dos est in
testamēto relicta, est magis communiter recepta,
vt apparet ex relatis per.D.Menoch.in suo.tracta.
de præsumpt.libr.4.cap.146.vbi latè examinat,nu.
29.& multis seqq.& fortius procedet illius opinio,
mortua filia in pupillari ætate, quia tunc deficit
causa, ob quam vltra legitimam onus sit imposi-
tum;& iuxta illam iudicauit Senatus in causa re-
lata per Ill.D Senatorem Crauetam,nunc Prima-
rium Præsidem.1594.13.Septembris.

7 Declaratur tamen † opinio Bart. vt procedat,
quando legatum est simpliciter relictum pro do-
te,secus si dictum fuerit,ita quod non soluatur,nisi
cum peruenerit ad nubilem ætatem, vel cum nu-
pta fuerit,aut cum maritabitur; nam eo casu non
erit recedendum à Baldi distinctione,& in eo casu
consuluit Capra d.consi.88.præsertim quando illa
verba non fuerunt adiecta substantiæ legati, sed
exequutioni,quia tunc legatum in dubio dicetur
magis conditionale,quàm purum;vt per eundem
Bal.cons.286.lib.3.quem sequitur Viu.d. deci.484.
nu.6.& quamuis in hoc contrariū senserit D. meus
Præses Mororius,consi.2.num.7 tamen contra il-
lum video stare communem opinionem, de qua
per Illustriss.Manticam de coniect.vlt. volunt.lib.
11.tit.20.nu.3. cui non obstat tex.in l.quibus.§.qui-
dam Titio.D.de condit.& demonstra. quia ibi sem
per conditio respicit tempus mortis tertij, & diem
8 incertam;& † quando dies incerta est,legatum effi
citur conditionale,vt dixi infra quæst.68 & hinc est,
quod voluit ipsemet Bar.in cons.200. lib.1.vbi etiā
considerat communem loquendi vsum,& cū hac
pariter declaratione est recipienda prima opinio,
quam constituit Ceuallos.d.q.138.num.3.& tradi-
tio Moderni Hispani Didaci à Spinu,in Specu.te-
stam.Glo.14.num.41.

Quid autem dicendum sit, stante statuto filiam
excludente,vide per Cyn in d.l. sancimus. Bart. &
alios.in d.§ Titio genero. P.Io. Anchar.q.51.libr.2.
Gabr.d.consil.116.Capr.d. cons.88. Ex coniecturis
verò,quando legatum magis purum,quàm condi-
tionale colligatur,post Crau.& Viu.dixi.d.quæst.68.

Legatum annuum relictum pro pauperibus filiabus maritandis,qualiter,& quomodo sit distribuendum.

QVÆSTIO XLIIII.

1 *Distributio redditum in singulos annos,pro dote filiæ pauperis à testatore ordinata,an fieri possit per plures annos.& nu 5.*

2 *Legatum singulis annis relictum quomodo intelligatur.& num.3.& 7.*

4 *Legatum,quod pluribus distribuendum est, vni soli dari non potest.*

6 *Distributione ordinata inter pauperes,pauperes de domo testatoris præferri debent.*

8 *Distributio ordinata in plures filias,potest in vna verificari.*

9 *Legati distributio relinquitur arbitrio exequutoris, quando illa est per testatorem ordinata, modo non excedat modum.*


ETRVS Baptista Berganus de loco
Oneliæ condidit testamentum, in quo
legatum pium, pro puellis maritandis
fecit,in hæc verba. *Item legauit, pro anima
sua,& in remissionem peccatorum suorum, scuta
quinquecentum auri de sole,implicanda in tot locis comperarum
Sancti Georgij Ciuitatis Ianuæ,quorum redditus, & prouentus
debeant singulis annis distribui per fideicommissarios, & exe-
quutores deputandos,in maritandis pauperibus puellis de Berga
nis,si quæ fuerint,& constiterit dictis exequutoribus,& illis ap-
parebit,eas vel eam dicto suffragio egere, in eius, vel earum
maritatione;& si nulla erit de dicto albergo,quæ constiterit, vt
supra dictum,exequutoribus tali suffragio egere;& fuerint ali-
quæ aliæ, siue alia puella maritanda in dicto loco Costæ, quæ
apparebit dictis exequutoribus,& fideicommissarijs egere dicto
suffragio,quod eidem,siue eisdem distribui debeant dicti redditus
dictorum locorum.* Exequutores autem deputauit hu-
ius voluntatis dictus testator, tres Priores Confra-
ternitatum Oneliæ,& Vallis.

Quæsitum fuit super hac facti specie coram Se-
natu,nunquid isti exequutores possent distribuere
1 istos † redditus vni ex dictis filiabus,pro tribus, vel
quatuor annis anticipatè,an verò teneātur, & de-
beant solummodo assignare redditum vnius anni
pro vna vicetātùm.& singulis annis variare. Quæ-
stio visa fuit dubia,& disputabilis, tā inspectis ver-
bis legati,quā ex coniecturata voluntate testatoris
ex eis resultante.Et quòd non possent assignari, at-
que coacernari plurium annorum redditus, pro
vnica filia maritanda,sequentia suadebant funda-
menta.

Primò,illa verba, *singulis annis*, quæ tot consti-
tuebant legata,quot erant anni, & singulo anno,
saltem vni filiæ facienda erat distributio. l. cùm in
annos singulos.D.de ann.lega. & l.cùm in annos.
D.quand.di.leg.ced.& vt in dictis locis Glo. & Do-
2 ctores notant,† capacitas filiæ, cui soluendum est
legatum,erit quolibet anno consideranda.

Secundò,quia legatum istud dicitur sine dubio
factum,pro eleesmosina,tum quia relictum pau-
peri,tum quia factum,pro dote,quæ dicitur causa
pia.l.id quod pauperibus.C.de Epis.& cler.Bal. in l.
illud.num.1.C.de sacros.Eccles.etiam quod lega-
tum sit factum consanguineo,quia censetur magis
factum intuitu pietatis, quā consanguinitatis. Ias.
cons.183.lib.2.Cæphal.cons.216. num.24. atqui le-
gans hoc modo præsumitur id voluisse,quod ma-
gis fauet saluti animæ suæ.l.sancimus.in fi.C.de sa-
3 cros.Eccles.ergò † fauore animæ censentur facta
plura legata,vt plus meriti consequatur;nam elee-
mosina,quæ pluribus prodest,maiori charitate ful-
cita est,quàm quæ paucioribus fit,vt egregiè notat
tex.in c.fratrem.& c.pulchra.86.distinct.

Tertiò,quia voluntas testatoris est ad vnguem,
& prout iacet seruanda,& pro lege custodienda.
vulga §.disponat.Auth.de nupt.l.in conditionib.
de cōd.& dem.at hic testator expressè disposuit, vt
in filiab. maritandis fiat distributio singulo anno.
ergò exequutores mentē testatoris subuertere nō
possunt,vnicam filiam eligendo,& anticipādo pe-
cuniam,antequam illa debita sit. vt in specie con-
4 siderat Bar.in l.1.D.de opt.lega.volens,† quòd si te-

ſtator iubeat ſua bona diſtribui inter pauperes, per
talem eligendum, non poteſt exequutor vni ſoli di
ſtribuere, & vnum eligere; quem ſequitur Dec. con
ſil. 471. num. 9. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8.
tit. 5. num. 18.
Pro contraria verò parte adducebatur primò,
quòd verba teſtatoris ſunt clara, vt diſtributio fiat
ſingulis annis, pro maritandis filiabus de Berganis;
maritatio autem præſupponit traditionem totius
dotis; vndè cum redditus vnius anni non ſufficiat
ad dotem congruam conſtituendam, dicendum
5 eſt ex ipſa mēte teſtatoris † plurium annorum red
ditus ab exequutoribus aſſignari poſſe, vt dos con
ueniens cōſtituatur iuxta morem regionis, ad quē
teſtator ſemper videtur conſiderationem habuiſ-
ſe. l. fideicommiſſa § ſi ſeruo. de leg. 3. l. hæredes pa-
lām. §. 1. in fin. D. qui teſtamen. fac. poſſ. Crauet. latè
conſ. 552. nu. 15. 666. num. 8. 844. num. 13. & dixi ſu-
pra decis. 35. num. 44.
Secundò dicebant aliqui conſiderandum eſſe,
quòd teſtator voluit maritari filias de Berganis,
quæ ſunt de agnatione, & familia ſua, cuius fauore
lariſſima eſt facienda interpretatio. Natt. conſ. 626.
num. 20. Rol. conſ. 16. num. 38. lib. 3. cum enim ma-
iorem charitatem quis habeat erga ſuos, quàm in
extraneos. l. cum auus. ff. de condit. & demonſtrat.
ſemper eſt pro illis facienda interpretatio, quos te
ſtator maiori affectione proſequebatur. Rom. con-
6 ſil 408. nu. 4. & 8. Crau. conſ. 62. num. 8. ideò in † di-
ſtributione ordinata inter pauperes, pauperes te-
ſtatoris, & ſuæ familiæ cæteris præferuntur. Afflict.
decis. 296. nu. 10. Ceph. conſ. 701. nu. 19.
Ad contraria reſpondebatur, primò ad verba il-
7 la, ſingulis annis, quod recipere debent † interpre-
tationem, caſu quo vnius anni redditus ſufficiant,
vt vo'ūtas teſtatoris impleatur, iuxta id, quod poſ-
ſibile eſt, & veriſimilius. l. in teſtamento, ita erat. ad
fin. D. de condit. & demonſtr. quem tex. ad hoc ci-
tat Roma. conſ. 409. num. 11. & Dec. conſ. 50. nume.
8 primo; volens propterea diſpoſitionem † teſtato-
ris de pluribus filiabus maritandis poſſe verificari
in vna ſola. & de veriſimilitudine eſt text. in l. cum
res. in princ. vbi Iaſ. num. 10. D. de leg. 1. Crau. conſ.
677. num. 15. 970. num. 10. & 974. num. 12. Neq; ob-
ſtabūt huic interpretationi verba illa, eam, vel eas
dicto ſuffragio egere, per quæ videtur teſtator ma-
gis voluiſſe cōſtitui, & tradi redditum vni filiæ pro
auxilio maritandi, & augmento dotis, quàm vt in-
tegra dos ex eis diſtribueretur, quia illa verba non
reſtringunt præcedētia, ſed ſunt additatiua ad ma-
iorem declarationem; & ideo ſi teſtator voluit in
pauperes filias iſtos redditus diſtribui, paupertas
iſta reſtringenda eſt ad eam filiam, quæ nullam do-
tē aliàs viro ſuo tradere poſſet, & in ea maior cha-
ritas exercebitur.
Ad ſecundum, quòd maior charitas in pluribus
exerceatur, quàm in vna filia. Reſpondetur, non
eam ſolam charitatem acceptabile eſſe Deo, quæ
magna eſt, ſed quæ bona, & benè ordinata repe-
ritur. imò maior charitas hoc caſu conſideratur,
& modus, quia ex quantitate doris conſtituta po-
teſt nubere filia, quæ aliàs nullum virum reperiret,
vt dicit Alex. in l. in quartam. §. 1. num. 3. ad med. D.
ad leg. falcid.
Ad tertium, & vltimum fundamentum, & ad id,
quod ſubiungi poſſet, teſtatorem magis intuitu pie
tatis, quàm conſanguinitatis legatum reliquiſſe.
Reſpondebatur, quod illa cauſa eſt acceſſoria, &
ſecundaria, non autem principalis, vt voluit An-
charan. conſ. 202. num. 5. & in hoc iudiciū exequu-
9 toris habebit locum, qui ſicut † poteſt diſtribuere
in tempore, ita & in quātitate, modò non excedat
modum, vt cōſuluit Bald. conſ. 162. lib. 5. & ita Bart.
opinionem, aliàs quidem controuerſam, in l. pri-
ma. ff. de opt. leg. declarat Menoch. de præſump.
lib. 4. præſumpt. 125. num. 25. qui id totum arbitrio
exequutorum, & eorundem conſcientiæ relinquit.
in quam rem faciunt, quæ ſcribit Federic. de Senan.
conſ. 282. Et quod dicitur de obſeruanda volunta-
te teſtatoris in multis filiabus maritandis, haberet
locum, quando redditus eſſet ad dotationem ſuffi-
ciens, ſecus ſi eſſet tenuis, vt erat in caſu iſto.
☞ Ex quibus Senatus, re benè diſcuſſa, & examina-
ta, iudicauit diſtributionem poſſe fieri in vnicam
filiam pauperem de Berganis, & illi redditus plu-
rium annorum aſſignari poſſe: ita tamen, quòd nō
excedat diſtributio fructus trium annorum. 1591.
26. Auguſti. quæ ſententia fuit, me referēte, coram
toto Senatu congregatis de more Claſſibus, in cau
ſa reunionis confirmata; addito tamen tempera-
mento, quòd tunc demum exequutores hac facul
tate vterentur, quando aliter commodè puella nu
bere non poſſet.

Expenſæ in cauſa criminali, an debeantur, tam per condemnatum, quàm per fiſcum in caſum condemnationis, ſeu abſolutionis. Et quid dicendum, ſi per torturam omnia fuerunt purgata indicia; Et quid, quando conuictus torquetur, & ſuſtinuit, agendum ſit.

QVÆSTIO XLV.

1 *Victus victori in expenſis condemnatur, & an hæc regula procedat in criminalibus. & num. 3.*
2 *Fiſcus non dat, neque recipit expenſas.*
4 *Decima, quæ datur fiſcalibus, ſupplere debet pro expenſis proceſſus.*
5 *Fiſcales aliquando in expenſis damnati.*
6 *Reus abſolutus propter torturam, an ſoluat expenſas. & num. 8.*
7 *Iudex in crimine occulto, an poſſit pœnam, vſque ad mortem incluſiuè, arbitrari.*
9 *Conuictus ſi per imprudentiam torqueatur, an veniat ab inquiſitione liberandus.*
10 *Tortura ſolet purgare omnia indicia.*
11 *Senatus Pedemontani rigor ſeu arbitrium, in condemnando reo, qui torturam ſuſtinuerat.*

1 VICTVS † victori regulariter eſt in ex-
penſis condemnandus. l. properandum.
§ ſin autem alterutra. C. de iudic. l. non
ignoret. & l. fin. C. de fruct. & lit. expenſ.
Hanc regulam quidam limitant in criminalibus;
in quibus fiſcus non debet obtinere in expenſis,
ga vnicuiq; licet proprium ſanguinem redimere,
& nullo iure dici poteſt inquiſitus temerarius liti-
gator. Sed cum iſta fallentia dura videretur fiſcali-
bus, & ipſi allegarent obſeruantiam in cōtrarium,
fuit propoſitum in Senatu Pedemontano, vtde ve
ritate iſtius limitationis, ex Doctorū, tam antiquo-
rum, quam recentiorum ſcriptis, quæreretur, vt ali-
quid certi haberi poſſet. Ego dicebam iſtam fuiſſe
antiquam, & magiſtralem quæſtionem, quam latè
in vtramq; partem examinando Bal. in l. qui crimē
C. qui accuſ. non poſſ. tandem relinquit arbitrio Iu
dicis terminandam; vt quam voluerit opinionem
ſequatur, ipſe verò Bald. videtur reſidere cū illa di-
ſtinctione, quòd vel agitur de pœna capitali, & tunc
non debeantur, per cōdemnatum, expenſæ: aut de
pœna pecuniaria, & tunc debeantur; quam diſtin-
ctionē ſequitur etiam in l. non ignoret. C. de fruct.
& lit. expen. Bar. vero, qui hanc eandem quæſtionē
tracta-

tractauit in l.pri.in princ.num.13.D.ad S.C.Turpil
lian.refert opinionem Iacobi Butrigarij, qui neu-
tro casu voluit esse faciendam condemnationem
expensarum, quia illæ non veniunt in criminali-
bus officio Iudicis, neque de rigore iuris cautum
reperitur, vt debeantur. cuius antiqui Doctoris sen
tentiam sequutus fuit Angel.in repetitione l. si va-
cantia.in fi.C.de bon.vacan.lib.10. qui malè ab ali
quibus allegatur pro contraria parte. Et propterea
regulam proponit Anton.Columban.in tracta.de
2 controuers.art.138.quòd † fiscus non dat, nec reci-
pit expensas, quam regulam firmat Boer.decis.324.
nume.primo,& post Rebuffum nouissimè sequitur
Rota Lucens. decis. 16. in nouis. & illam seruari in
practica dicit Bald.in d.l.qui crimen. & de ista ob-
seruantia testatur etiam Peregrin. de iur. fisc.libr.7.
titu.vlt. in fin.qui tamen limitat, vt non procedat
in secunda instātia, ne priuati aduersus dominum
ceruices impunè erigant.& ita fuisse antiquum Se-
natus nostri stilum testatur D. Pater meus in qua-
dam additione, quam posuit ad Peregrinum, di-
cens in causis criminalibus Senatum visum fuisse il-
la clausula, *Expensas, de more, compensantes.* ad quam
consuetudinem respiciens Grat.consil. 80. num. 4.
lib.2.& cons.72.num.44.scripsit, quòd quando cau-
sa est criminaliter intentata, non potest fieri con-
demnatio in expensis.

Verùm ipse Bartol. ibi dicit communiter serua-
ri contrarium,& semper fuit in opinione, quòd su-
3 prascripta regula indistinctè † procedat, etiā in cri-
minalibus, prout clarius explicat in l. si postulaue-
rit.in prin.num.1.& in §.fi.D.ad l.Iul.de adulter. di-
cens hanc opinionem esse veram; & ante illum
idem voluit Cyn. in d.l.qui crimen.in fin.sequun-
tur Salic.in d.l.non ignoret.& in d.l.qui crimen.nu.
14.Glo. in cap.cum dilecti. super verbo, expensas.
vbi Abb.num.17. de dolo, & contumac.& Abbas
vult hoc procedere indistinctè, siue agatur per viā
inquisitionis, siue per viā accusationis; nam si aga-
tur per viam accusat. accusator condemnabitur,
reo absoluto, si verò per viam inquisitionis tenebi-
tur Iudex,& apud nos teneretur fiscalis, qui nō pro
cessit, præcedentibus legitimis indicijs, contra quē
latè in hoc puncto exclamat Viu.decis.479. libr.3.
Eandem opinionem cum Barto. tenuit Castr. in d.
l.non ignoret.nume.6. Alberic.in l.properandum.
num. 31. C. de iudic. & ibi Ias.num.21.qui ampliat
tribus modis, siue agatur per viam denūciationis,
siue accusationis, siue inquisitionis. Anto. de Butr.
in d.c.cum dilecti.nu.27.& illam communem asse-
rit Fulgos.in d.l. non ignorat num.7. Paul. Ghris-
land.in tracta.de relaxat.carcerator.quæstio.fi.nu-
mer.2. Anton.Scapp de consuetud.lib.5.rub.42. de
expens.in cau.crimin.Ioan. de Amicis.cons.51.qui
vult instigatorem cōdemnari. Et pro hac parte mi-
hi videtur text.ad literam, quem Salicet. allegat in
cap. accedens. in fi de accusat. & alia iura adducit,
latè quæstionem disputando, Marsil.in l.patre.ver-
sicu.sed posset quæri.num. 14.D. de quæstio. & ite-
rum in pract. crimin. §. superest modo, quæstione
21.dicens hanc esse communem, & ab ea non esse
in praxi recedendum, & de communi pariter testa
tur Alba.cons.5.Socin.iun.cons.36.num. 14.libr.2.
Viu.inter commun.opinion.in verbo, Iudex. Clar.
in §.fin.quæst.62.vers.sed nunquid in istis; qui tamē.
quæst.7.num. 12. dicit obseruari in Statu Mediola-
nensi, vt non condemnetur fiscalis in expensis quo-
tiescunque absoluitur reus & de iure arbitror hāc
opinionem verissimam, etiam quòd cum clausula,
alio non apparente, reus absoluatur, nisi indicia ad
inquirendum essent sufficientia; ita vt in casum ne
gligentiæ contra fiscalem, vel Iudicem procedi
potuisset, ob non factam instantiam; & hæc est
magis cōmunis opinio, vt patet ex allegatis supra.

Si consideremus dictum Butrigarij in ea specie,
4 in qua ipse loquitur, quando fiscalibus † datur de-
cima pro suis laboribus, & expensis in causis pecu-
niarijs, res non haberet difficultatem, quin semper
expensæ veniant compensandæ; quia fiscalis ha-
bet salarium de publico: nam & iure ciuili proui-
sum fuit, in ciuilibus causis, vt nullæ expensæ solue
rentur, nisi sportulæ quædam Iudicibus, ne litigan-
tes à iure suo prosequendo deterrerentur, vt egre-
giè notat Parlador. rer. quotidianar. lib. 2.cap.fin.
par.5.§.18.num.11.idque considerandum putat Pe
regrin. Sed quidquid sit de consuetudine aliarum
☞ Prouinciarum, Senatus solet magis communem
opinionem sequi,& condemnare inquisitos, siue
in causis pecuniarijs, siue in criminalibus, quando
succumbunt, in expensis: Imò vidi etiam sæpius
5 † condemnari fiscales in expensis, quando reus fuit
absolutus, & contra illum fuit processum, nullis
præcedentibus legitimis indicijs; prout etiam in
Gallia seruari dicit, post Io.Fabri. Boer.decis.324.in
princ. Clar. §.fi.q.7.& q.10, num.5. Guid. PP. quæst.
269.Capell.Tolos.q.6.& ibi Aufrer.& ista obseruā-
tiā laudabilis est, & vtrique partium proficua; pro
fiscalibus, vt maiori studio, ac diligentia crimino-
sos prosequantur; pro reis, vt calumniosam euitēt
inquisitionem: quam ob rem edictum fuit à Prin-
cipe nostro Iustitiæ amantissimo propositū, vt cau-
sæ carceratorum intra sexaginta dies expediantur,
quibus elapsis, fiscales soluant expensas de proprio
carceratis. Cæterùm cauti debent esse Iudices in fa
cienda cōdemnatione, quoad fiscales, quia neces-
sitas officij illos excusare debet, vt dicit Alber. in l.
properandum.nume.32.C.de iudic.ideò, vt de Iu-
dice dicit idem Alber. non erit locus condem-
nationi, nisi quando apparet de manifesta calum-
nia, aliàs etiam vnico stante indicio, si reus absolua
tur, non poterit obtinere in expensis. Ias.in d.l.pro-
perandum.num.22. Augustin. ad Angel. de malefi.
super verbo, & ad querelam.in fi. Anton. de Butr.
in d.c.cum dilecti. num.29. de dolo, & contum.&
hoc iure vtimur.

Magna tamen est quæstio, in eo casu, quando
multa,& grauia indicia præcedebāt, ex quibus fuit
ordinata tortura, qua tamen illata reus sustinuit,&
6 propterea fuit absolutus; videretur † enim cōdem-
nandus in expensis, saltem vsq; ad diem illatæ tor-
turæ. & pro ista opinione Domini fiscales allega-
bant obseruantiam,& stilum antiquum ita condē-
nandi, & non sine ratione; quia cum inquisitus, iu-
stis præcedentibus indicijs, fuerit detentus, & in-
dè tortus, dicitur iustam fuisse inquisitionē, & me-
ritò expensarum condemnationem sequi posse,
vt diligentiores sint fiscales in perquirendis reis,&
ille, contra quem deuenitur ad torturam, propter
indicia in eum resultantia, non dicitur esse sine
crimine, donec indicia purgauerit, vt dicit Ioan.
de Amic.d.consil.51.num.2.& 10. & quia illa ordi-
natio torturæ, quæ antecedit, tribuit ius fiscali,
imò illum necessitat ad litis prosequutionem. Et re
in Senatu proposita, multi ex Dominis erant opi-
nionis, quòd saltem vsque ad diem illatæ torturæ
posset fieri condemnatio. Alij tamen ex antiquio-
ribus dicebant, istam opinionem esse duram, &
contrarium vidisse obseruari, quia per torturam
purgata sunt Indicia, ideò absoluitur reus, & satis
est, quòd fiscalis tunc, qui succumbit, non con-
demnetur in expensis, nec conueniens esset dare
afflictionem afflicto. nam tortura debet seruire in-
quisito saltem de semiplena probatione pro inno-
centia sua, quæ semiplena probatio in ciuilibus
liberare solet litigantem ab expensis. Menoch. de
arbitr.casu 178. numer. 8. & 9. & vt in hac materia

nouissimè scribit Hieronymus Ceuallos Hispanus,
in Specul. commun. opinio. contr. communes. q.
539 num. 15. esset magna iniquitas absoluere inqui
situm, & eundem in expensis condemnare; qui ta-
men hoc relinquit arbitrio Iudicis, propter diuer-
sas consuetudines, post multos pro vtraq; sententia
adductos; & ipse dicit modo vnam, modo alteram
sequutum fuisse sententiam; quod nescio quomo-
do tutum sit. Ideo Senatus tandem distinxit, quod
vel talia sunt indicia, vt violentas inducant præ-
sumptiones, & non obstante tortura adhuc inquisi
tus extra ordinem damnetur, iuxta ea, quæ tradit
Francisc. Brun. de tortu. par. 2. quæst. 4. num. 5. Vel su
mus in crimine occulto, in quo leuiores probatio-
nes sufficiunt ad condemnandum, iuxta Bald. in l. quicū
que. col. penult. C. de seru. fugit. Boer. decis. 164. nu.
7 4. (quo † casu licet aliqui voluerint Iudicem posse
deuenire, etiam ad condemnationem capitis iux-
ta grauitatem casus, vt dicit Capoll. in l. 2. num. 48.
C. de seru. fugitiu.) contrarium tamen obseruatur in
Senatu, & vidi etiam in causis grauissimis inquisi-
tos, qui torturam sustinuerunt, fuisse extraordina-
ria pœna corporali damnatos, etiam ad triremes
perpetuò, vel ad tempus, iuxta qualitatem indicio-
rum, & violentæ præsumptionis, propter quam Iu-
dex potest arbitrari pœnam corporalem, exclusa
mortis dānatione, vt exemplificat Bald. in l. fi. in fi.
C. de proba. Boer. d. deci. 164. Abb. in c. 2. de cohab.
cler. & mul. Afflict. in constitut. mala noxia. num. 3.
Grammat. deci. 42. & 56. Rot. Lucent. dec. 163. in no
uis. & plenè, & doctè satis examinando concludit,
per multas rationes, & authoritates P. Augustinus
Morla Doctor Hyspanus, Valentinus, in Emporio
quæstionum iuris. tit. 12 quæst. 1. etiam quod indi-
cia talia sint, vt mentem Iudicis cogant ad ita cre-
dendum, vt per Castr. consil. 299. lib. 2.) & istis casi-
8 bus debentur † condemnari inquisiti, etiam in expē
sis, licet absoluantur a pœna ordinaria, & in eis pro-
cedere obseruantiam, de qua domini fiscales con-
stare dicebāt; prout fuit iudicatum, me referente, in
quadam Pauperorum de Ripa prope Cherium, de
anno 1594. mense Nouembris. Aut verò nulla ta-
lia præcedebant indicia, sed reus tortus & quia su-
stinuit, fuit absolutus simpliciter, vel etiam, cum
clausula, *Alio non facto, seu apparente*, tunc esse com-
pensandas omnes expensas; quæ compensatio fit
propter indicia sine quibus inquisitus poterat obti
nere expensas. Et cum hac distinctione postea sem
per hactenus mansit Senatus, non obstante recla
matione fiscalium, & dictum, in posterum non esse
ab illa recedendum. Et cum iterum contendenti-
bus Dominis fiscalibus de hac re cōtrouerteretur,
in quadam causa relata per D. Senatorem Rubi-
num, de anno 1595. 22. Iunij, fuit ista distinctio cō
firmata, & fuit absolutus reus, compensatis expen-
sis, cum per torturam indicia satis grauia purgasset,
ex traditis per Albam consi. 3. num. 5. Crauet. consi.
178. num. 10. Ias. consil. 2. num. 2. lib. 2. nam purgatis
indicijs, idem est, ac si fuisset innocens inquisitus,
qui tunc nulla ratione suadente, posset in expensis
condemnari. Et nouissimè in alia causa graui Ver-
cellensi, in qua agebatur de assassinio in personam
Ecclesiastici cuiusdam de nocte perpetrato, & in-
quisitus acriter per binas vices tortus, & quassatus,
sustinuisset torturam; fuit dictum esse absoluendū,
compensatis expensis 1602. 3. Septembris, referen
te D. Senatore Filippa.

Dubitabatur vlterius in alia causa, quid agēdum
esset, quando reus, qui alias erat conuictus, & debe-
9 bat condemnari, fuit per imprudentiam † tortus, &
sustinuit torturam; an tunc debeat absolui, compē-
satis expensis. & quidam dicebant esse absoluendū
indistinctè, quia illa tortura licet per imprudētiam
illata, debet aliquid operari, vt ab omni pœna libe-
10 retur, quia per illam † omnia indicia possunt dici
purgata, prout voluit Capol. cōs. 2. num. 32. & Rom.
dicit debere tantùm puniri pœna pecuniaria, in l.
1. §. hoc rescriptum. ff. ad S. C. Syllan. qua de re latè,
& doctè more suo disputat Sarmien. selectar. inter-
pretat. lib. primo, cap. 1. Sed dictum fuit, hoc etiam
casu, esse in expensis condemnandum; quia, licet de
rigore iuris, & ex quadam antiqua obseruantia, ta-
liter tortus euitare possit pœnam ordinariam, non
tamen euitat pœnam extraordinariam, etiam cor-
poralem, iuxta ea, quæ scribit Gram. d. decis. 42. &
96. & cons. 12. Afflict. in constit. humanitate. nu. 28.
Didac. pract. qq. c. 23. nu. 5. vers. cæterùm, vbi plures
citat; cum qua opinione solet transire Senatus,
qui condemnauit quendam inquisitum, qui cōuin
cebatur per fratrem occisi, per mulierem minorē
25. annis, & per occisum de homicidio, & tortus su-
stinuerat, ad triremes per triennium. Imo vidi, præ-
11 teritis † diebus, visum fuisse in simili casu Senatum
amplissimo arbitrio; cum enim (dum hæc scriberē)
agitata fuisset causa cuiusdā inquisiti Stefani Mon
tiglij Niceni, qui conuincebatur, per socium in tor
tura, de assassinio, & grassatione atroci facta, præha-
bito tractatu, ille q. tortus sustinuisset in tortura nō
commisisse homicidium, nec vera esse, quæ socius
fassus fuerat, fuit vna cum socio ad mortem dam-
natus, & sententia exequuta 1605. 12. Nouembris,
referente Illustri, & optimo Senatore, atque Con-
siliario Status, ac Referendario D. Nicolao Loiço.
Licet illa sniā dura primo aspectu videretur, cū sa-
tis esset punitus pœna perpetuarum triremium. Ego
autem dicere non possum, quid eo casu sentirem,
quia relationi non interfui; scio autem semper Se-
natum visum fuisse in mitiori pœna, sed ne atrocitas il
lius facti impunita remaneret & ne ille socius, qui
nō vulnerauerat, mortem pateretur, propter suam
confessionem, alter verò mortem euaderet, qui ve-
rè homicidium perpetrauerat, in hanc sententiam
inclinauit, suprema authoritate motus, quam alij
Iudices exercere non potuissent.

Hæc antē vltimo loco dicta sunt, non vt exami-
nem punctum illius causæ; nam in ea vidi postea
ex actis iustissima de causa motum Senatum Excel
lentissimum ad condemnandum ad pœnam mor-
tis, quia vltra dictum socij aderant testes, qui de
visu deponebant, ex quibus remanebat conuictus,
ideo, licet socius contrarium sustinuisset, cum tor-
tura tulisset in sua citra præiudicium confessi, & cō-
uicti, ne tam atrox delictum remaneret impuni-
tum, iustissimam dicere debemus sententiam illam,
sed vt videant posteri non esse nouum contra ali-
quorum Doctorum opinionem, etiam illo casu
non obstante tortura, regulare arbitrium etiam ad
mortem naturalem, quando conuictus remanet in-
quisitus aliunde, de qua re nos hic principaliter
agimus.

Et ideo, quoad supremas Curias, dicere possumus
casum illum, quando tortus sustinuit, an possit con
demnari pœna corporali, esse arbitrarium; & in
causa Fabri Nicien. qui per indubitata indicia cō-
uincebatur, & tortus sustinuerat, fuit sequuta mi-
tior sententia, & condemnatus in pœna pecunia-
ria, & exilij, me interueniente 1609. 10. Nouembris.
& hæc mitior sententia mihi semper placuit, & il-
lam in praxi, & de consuetudine seruari dicit An-
ton. Scap. in tracta. iur. non scrip. lib. 5. ca. 99. & 109.
& in eam post multa videtur inclinare Farinac. in
sua magna prac. . . .

Auxilium

Auxilium homicidio præstans, vel aliquo modo ferens opem, an vera pœna delicti sit plectendus.

QÆVSTIO XLVI.

1 *Auxilium homicidio præbens, qua pœna puniatur.*
2 *Bartoli opinio de auxilium, & opem ferente delinquenti, damnatur.*
3 *Noua distinctio in hac materia proponitur,*
4 *Auxilium præstans in atrocioribus delictis, & in crimine læsæ maiestatis, an puniatur pœna ordinaria.*
5 *Famuli, etiam minores, in necem domini conspirantes, debent vera pœna damnari.*

1 AVXILIVM † homicidio præstans, an pnniatut vera pœna homicidæ, dubitãt Scriptores; & hanc quæstionem arduam dicit Clar. in sua praxi. § fi. q. 90. & disputabilem reddit doctr. Bart. in l. is, qui opem. num. 5. D. de fur. qui voluit eadem pœna plecti auxiliantẽ, qua puniretur ipse principalis delinquẽs. sed idem Bart. in l. in furti. §. ope. num. 2. facit amplam distinctionem, quòd aut præstatur auxilium ante maleficium, puta accommodando arma, associando amicum, vel instruendo consilio, & tunc voluit puniri eadem pœna; aut præstatur auxilium in ipso actu, & idem sit dicendum, (quo quidem casu res minorem habet difficultatem,) aut verò præstatur auxilium post delictum, accommodando equos illi, qui deliquit, vt aufugeret, vel occultando eundem, & tunc voluit teneri pœna l. 1. & vlt. C. de his, qui latrones cuius distinctionem sequutus fuit Clar. in d. q. 90. addendo quartum casum, de quo etiam meminit Bartol. in d. §. ope. num. 6. nempè, quando is, qui auxiliũ post delictum præstitit, fuit auxiliator, quoquomodo ante delictum, voluitque hoc casu eadem pœna auxiliantem puniri; & cum ista distinctione videntur magis communiter transire Doctores, vt demonstrat D. Menoch. de arbitr. Iud. casu 349. vbi materiam istam pulchrè, & doctè more suo examinat.

2 Mihi, in omni capite, isthæc † Bar. distinctio semper visa fuit nimis rigorosa, quotiescunque is, qui auxilium præstitit, non fuit delicti particeps; quid enim, si quis astitit homicidio, sed non vulnerauit, & vnico vulnere ictus interijt? & de occisore constat? nonne iniquũ esset istum, qui astitit morti damnare? Ideò noo sine ratione contra Bart. multi tenuetuut, quos citat idem Clar. & Carret. in praxi. §. circa tertium. fol. mihi 134. dicit communem esse contra Bartol. & contra illum tenet Boer. deci. 167. sequendo opinionem Dini, qui in consi. 41. consuluit, auxilium præbentem non teneri pœna statuti, quando ipse non interfecit, sed vnico vulnere quis fuit occisus. Vndè in facti contingentia aliter distin-
3 guebam, quòd † aut auxilium præstans fuit in tractatu ab initio, & indè in actu ipsi delinquenti appẽsatè auxilium dedit, reddendo illum animosiorem, & vera sit opinio Bartoli isto casu, licet vnico vulnere fuisset quis occisus, vt sentit Natt. cõsi. 458. lib. 2. & fortius, si ipse etiam admenauit, vel explosit sclopum contra personam occisi, prout erat in casu, de quo in supra proximè scripta decisione, in fine, mentionem feci; in quo Senatus condemnauit socium in pœnam mortis, licet ab alio fuisset vulneratus, & occisus inimicus. Aut verò non astitit homicidio, sed ante, vel post homicidæ auxilium præstitit, vt erat exemplum in quodam, qui fuit assistens tractatui de quodam occidendo, & præparauit foueam, vt in ea occisus sepeliretur, & post homicidium in eadẽ fouea occisum sepeliuit, sed noluit assistere homicidio, fortè compatiẽs proximo, vel quia animus illi non esset assistendi; & tunc iste sit mitiori pęna dignus, nec possit ad mortem damnari; quia constat hoc casu, quòd sine auxilio delinquens erat homicidium facturus, postquàm sine socio occidit inimicum, & in hoc casu à Bartoli opinione recedit Io. Andr. in c. fęlicis. de pęo. lib. 6. quẽ sequitur Clar. d. q. 90. num. 7. versic. item scias. & nouissimè Didac. Canterà, quæst. criminal. c. 6. numer. 19. in fi. Et in casu prædicto censuit Senatus 1595. 21. Ianuarij. Et quamuis quatuor ex Dominis essent cum opinione Bartoli, vt ad mortem condemnaretur, adducendo tradita per Placam in Epito. delictor. lib. 1. cap. 16. num. 5. cir. fi. qui voluit auxiliantẽ, qui ante homicidium interfuit tractatui de homicidio committendo, teneri pœna ordinaria, idem dicens in eo, qui post delictum opem præstitit associando, & simile quid agendo: tamen maiori parti Dominorũ placuit mitior opinio, & fuit ille socius ad triremes perpetuas damnatus: & cũ petita esset reuisio, propter opinionum cõflictum, fuit illa sententia confirmata, referente Domino Senatore Filippa, quarto Martij eiusdem anni. nã vt dicit Boer. d. decis. 167. nu. 3. quando operis præstatio non dedit causam maleficio, tunc opem præstans pari pęna non punitur. Neque obstant dicta per Placam, nam ille loquitur in casu, quando auxiliator fuit in ipso delicto cooperatus, & astitit homicidio.

4 Cæterùm, in † atrocioribus delictis, & in crimine læsæ maiestatis, non recederent Iudices ab opinione Barto. vt dicit Cantera, & in eo crimine, ac alijs atrocissimis, scribit Decian. in pract. crimin. part. 2. cap. 34. lib. 7. Ego tamen, circunscripto crimine læsæ maiestatis, in alijs criminibus, quando inqu si us non fuisset cooperatus homicidio, vel delicto per actum proximum, non recederem à benigniori sententia, qua de re vide Bero. cõs. 192. lib. 3. Maicard. de probat. conclus. 158. & 1139. Burs. cons. 216 lib. 2. Sed quando ille, qui opem tulit, fuit parti eps tractatus, & cooperatus fuit, aperiendo hostium inimico, vt in domo aliquem occideret, tunc talis auxiliator dignus est morte; ita censuit Senatus, me referente, dum esset causa pestis in oppi.lo, Cherij, de anno 1599. mense Februarij, condemnãdo ad mortem famulum cuiusdam nobilis, etiã minorem annis 25. qui præhabito tractatu de noctè quendam in domum sui domini introduxerat, vt ab eo dominus occideretur, licet Dei voluntate, & auxilio, magis quàm humana ope, delictum non fuisset consumatum; nulla habita ratione minoris ætatis, & regulæ, quod effectu non sequuto non puniatur affectus, tum quia famulus ille, iam quoad se spectabat, delictum consumauerat, tum etiam, quia famuli
5 etiam † minores pœnam ordinariam, quãdo in necem suorum dominorum conspirauerint, euitare nõ possunt, vt I. C. ait in l. excipiuntur. D. ad S. C. Syllanian. & meritò fuit minor ille furca suspẽsus, quia pessimi exempli res erat, famulum, cui vitæ suæ custodiam dormiens dominus committit, eiusdem necis occisionem præbere. & secundum aliquorũ opinionem, in atrocioribus delictis, minori ætati nõ subuenitur, qua de re scripsi in additionibus ad decis. 161. vbi vide.

Suspitio falsi in ciuilibus, an pro falsitate habeatur, & quando id locum habeat. Et quid si post illatam torturam inquisitus fuit absolutus.

QVÆSTIO XLVII.

1 *Suspitio falsi pro falsitate habeatur. & an in criminalibus hoc locum habeat. num. 2.*

3 *Falſi ſuſpicio qualis debeat eſſe, vt ſuſpectum inſtrumentum reddat, & num. 4. & 5.*
6 *Præſumptiones duæ, an falſi ſuſpicionem inducant.*
7 *Inſtrumentum quibus coniecturis, & præſumptionibus ſuſpe-ctum reddatur. & num. 8. 9. & 11.*
10 *Fama bona notarij tollit ſuſpiciones leues contra illius ſcriptu-ram reſultantes.*
12 *Tortura illata notario, qui ſuſtinuit in ea ſcripturam eſſe ve-ram, an tollat in ciuilibus falſi ſuſpicionem. & nu. 14. 16.*
13 *Falſitas non eſt de facili præſumenda.*
16 *Criminalis cauſa, quando præiudicet ciuili.*
17 *Tortura purgat omnia indicia.*
18 *Suſpicio falſi tollitur purgatis indicijs per torturam, etiam par-te non interueniente in cauſa criminali, fortiùs ſi inter-ueniat.*
19 *Ludouici Morotij laudes.*

1 SVSPICIONEM falſi haberi pro † fal-
ſitate tradit Archid. in c. in memoriam.
num. 15. diſtinct. 19. poſt Goffr. in ſumma
ſua; volens etiam ex hac ſuſpicione, poſ-
ſe procedi ad pœnam, per text. in l. iubemus. C. de
probar. vbi Imperator puniri illos cenſuit, qui ſcri-
pturas ſuſpectas comminiſcuntur. Iſtud dictum Ar
chid. quamuis multi ſimpliciter receperint, vt con-
ſtat ex allegatis per Decium conſ. 445. nu. 28. Alex.
conſil. 205. lib. 6. illudque ſtupendum dicatur à Cur
tio iuniore conſ. 178. nu. 17. magis tamen commu-
niter à Doct. impugnatur, vt teſtatur Gabriel. com-
mun. concl. lib. 7. concluſ. 6. doctrinamque Archid.
in ſpecie reprehendit idem Dec. in conſil. 175. di-
cens illam non eſſe veram, quantùm ad condem-
nationem, & latius conſil. 189. & ſequuntur moder
ni Pariſieni. ad Alex. conſ. 77. ſuper verbo. ſuſpicio.
lib. 1. neque enim tex. in l. iubemus. loquitur de pœ-
na propriè, ſed de inquiſitione, vt ex ea ſuſpicione
2 procedatur etiam ad capturam. Quapropter † fre-
quentiori calculo dictum illud Archid. reſtringi-
tur, vt procedat tantùm in ciuilibus, ita vt non poſ-
ſit quis ex ſola falſi ſuſpicione criminaliter damna-
ri, ſed tamen ſcriptura ſuſpecta de falſo nullam fi-
dem mereatur in ciuili iudicio, & pro non ſcripta
habeatur; ita dictum Archid. ſaluat Deci. in c. por-
recta. de confirmat. vtili, vel inutili. Bologn. in addi.
ad Ioan. de Anania, conſ. 49. Alba. conſ. 485. num.
6 lib. 3. & conſil. 225. num. 29. lib. 2. Soc. conſ. 189. nu.
61. lib. 2. & hãc opinionem communem dicit Clar.
in §. falſum. num. 30. verſ. tertia eſt. & ſequitur Ozaſ.
deci. 117. num 7. dicens haberi pro plena probatio-
ne, ad tollendam fidem inſtrumenti. Lud. deciſ. Lu-
cenſ. 15. num. 66. Viui. deciſ. 81. nu. 1. & 2.
3 . Sed qualis debeat eſſe iſta † ſuſpicio non ſatis
conueniunt Doctores; aliqui enim voluerunt nõ
ſufficere leuem ſuſpicionem, ſed apparere debere
de vitio reali, & viſibili. ita voluit Paul. de Caſtr. in
d. l. iubemus. C. de probar. quem ſequitur Gabriel.
dict. concluſio. 6. num. 16. volens ideo falſitatem, ex
vitio viſibili non reſultantem, non impedire exe-
quutionem inſtrumenti. idem latè conſuluit Pariſ.
conſil. 28. lib. 2. & eſt originale dictum Innocen. in
cap. primo. colum. penult. de fid. inſtrum. quem ſe-
quitur Boſſ. in tit. de falſ. num. 6. & dato etiam quod
appareret de vitio viſibili ex raſura, vel cãcellatio-
ne, illud limitatur, & tollitur ſi de veritate rei aliter
conſtaret, vt poſt Iaſ. Cottam, & alios tradit Rota in
nouiſs. deciſ. 610. num. 2. par. 1.
4 Alij ſcripſerunt oriri † ſuſpicionem extra viſibi-
le vitium in vitio extrinſeco, & latenti, ex mala fa-
ma notarij, qui ſolitus fuerit alias committere falſi-
tates, prout in ſpecie conſuluit Io. de Anan. conſi.
49. volens præcedente mala fama notarij, poſſe fal
ſitatem per veriſimiles coniecturas probari, per ea,
quæ dicit Cyn. in l. ſi quis decurio. ad fin. C. de falſ.
& idem voluit Bolognet. in addit. ad d. conſil. Item
ex alijs vitijs extrinſecis, vt eſt exemplum illud de
non facta mentione in alia ſcriptura antecedenti,
de quo loquitur Summus Pontifex in cap. inter di-
lectos. de fid. inſtrum. & ita communiter teneri per
Doctor. teſtatur Alba. conſil. 99. num. 8. lib. 1. vbi
examinans doctè ſcripta per Innocent. & Specu. in
in hac materia dicit, quod hoc caſu verum eſt;
quòd inſtrumentum non caſſatur, nec declaratur
falſum, ſed benè operatur talis ſuſpicio ex vitio
extrinſeco reſultans, vt non credatur dicto inſtru-
mento: & ita tenendum eſſe, licet magna ſit dif-
ficultas, dicit Nat. conſ. 633. num. 8. & 9. & per plu-
ra oſtendit D. Ozaſc. d. deciſ. 117. num. 8. & ſequ. vbi
enumerat plures cõiecturas, ex quibus in caſu ſuo
inſtrumentum reuocationis donationis fuit habi-
tum pro falſo. Voluit tamen Dom. Menoch. de
præſumpt. lib. 1. quæſtio. 99. num. 15. hoc caſu adhi-
bendam fidem inſtrumento, donec per aduerſa-
rium contrarium fuerit probatum; & hanc eſſe di-
cit differentiã inter vnũ caſum, & alterum. nume.
20. vt in primo ſit neceſſaria probatio per produ-
centem, in ſecundo per eum, contra quem pro-
ducitur.
5 Tertia fuit opinio, vt hoc † dependeat ex arbi-
trio iudicantis, an velit fidem adhibere huiuſmo-
di ſcripturæ de falſo ſuſpectæ, vel non, qui ex con-
iecturis rem diiudicabit; ita eleganter, & magiſtra-
liter regulam iſtam examinans, tenuit Alba. d. con-
ſil. 99. num. 6 Menoch. de arbitr. Iud. caſ. 187. nume.
34. & ſeqq. pro qua opinione eſt text. in l. vbi falſi. &
in l. pen. §. fin. C. de falſ. & quamuis Crauet. in conſil.
6 134. num. 39. voluerit duas ſolas † præſumptiones
ad falſitatem probãdam ſufficere, poſt Io. de Ana.
conſ. 49. & idem teneat Ozaſ. in fin. d. deciſ. dubita-
rem tamen de illorum dicto; niſi præſumptiones
eſſent valdè vrgentes, puta ſi cum vitio ſcripturæ
concurreret mala fama notarij vt etiam contra eũ-
dem Crauettam notauit Stracca in ſuis additioni-
bus ibi. & ob id pulchrè limitat generalem regulã
Pariſ. d. conſi. 28. num. 50. lib. 2. vt non ſit vera, quan-
do ſuſpicio eſt friuola, & quando tollitur ex alijs
circunſtantijs. idem voluit in hac materia Menoc.
de præſumpt. lib. 1. d. quæſt. 99. num. 19. Dictum ta-
men Crauet. in ſuo caſu verum eſt, & illum ſequi-
tur D. Præſes Moror. conſ. 17. num. 3.
Coniecturæ autem, & præſumptiones illæ ſunt
præcipue, ex quibus redditur ſuſpectum inſtrumẽ-
7 tum † primo ex re ipſa, quando eſt abolitum, cãcel-
latum, vel raſum in parte ſubſtantiali. l. vnica. C. de
edict. diui Adr. toll. Abb. in c. fi. de crim. falſ. Bald. in
l. ſi veritas. col. 1. C. de fideicommiſſ. c. inter dilectos
§. inſtrumentum quoque. extra de fid. inſtr. vel quan
do diuerſa manu eſt ſcriptum, quia ex diuerſitate
manus oritur ſuſpicio falſitatis. Alex. conſ. 41. col. 1.
lib. 1. licet quoad diuerſitatem manus, modo inſtru
mentum ſit ſubſcriptum à notario, contrarium ſit
verius, vt latè oſtendit Pariſ. d. conſ. 28. num. 28. &
pluribus. ſeqq. lib. 2. dicens etiam ex diuerſitate atra-
menti non oriri ſuſpicionem, num. 58. minusq; ex
ordine ſcripturæ poſitæ in libro extenſorum, poſt
Anchar. conſ. 280. Soc. conſ. 94. col. 1. lib. 1.
8 Secundo, ex perſona † producentis, quando illud
producens eſſet ſolitus producere falſas ſcripturas,
vt dicit Bald. conſil 444. ad euidentiam. lib. 1. Alex.
conſ. 77. nu. 4. lib. 1. Caſtr. conſ. 103. num. 2. lib. 2.
Sed hæc ſuſpicio apud me non multæ eſſet au-
ctoritatis, niſi alia de vitio viſibili concurreret, vel
grauis de extrinſeco, prout ad hanc coniecturam
ſe reſtringit Viu. dict. deciſio. 81. nume. 3. in fin. poſt.
Surd. conſil. 132. nume. 61. & ſeq. lib. 1. & ita dictum
Archid. interpretatur Sfortia Oddo. in conſ. 78. nu.
37. & 38.

Tertiò

Tertiò redditur suspectum, secundum Bald. dict.
9 consil.444. ex persona notarij, si notarius fuerit † so-
litus similes falsitates committere. l. si aliquid. C. de
susceptor. & archar. Crauet. cõsil. 134. num. 34. Natt.
d. consil. 633. num. 12. & 17. Ozasc. d. decis. 117. nume.
31. vel si malè in suis prothocollis sit versatus, aut
de illo non appareat. Natt. d. consi. 633. num. 19. qui
tamen dicit hanc solam non sufficere, & præser-
tim, quando notarius fuisset vti falsarius, ante con-
fectum instrumentum, condemnatus, & priuatus
exercitio notarij, vt erat in casu, super quo consul-
uit Castren. d. cons. 103. in pri. dub. lib. 2. dicens etiã,
quòd si esset condemnatus de falso, post confe-
ctum instrumentum, licet non vitiaretur instru-
mentum, redderet tamen ipsum aliqualiter suspe-
10 ctum, sicuti bona † fama notarij est sufficiens ad tol
lendas multas præsumptiones contrarias, vt dicit
post Bald. Sfortia d. cons. 78. num. 45. & ego scripsi
supra decis. 36. num. 4.

Quartò, potest reddi instrumentum suspectum
11 ex ipsa serie, & lectura, puta † quando continet in-
uerisimilia, & falsa, vt erat in casu super quo consul
uit Dec. consil. 175. Alba. cons. 475. num 8. & latius
cons. 224. num. 10 & cons. 265. num. 20. lib. 2. Afflict.
decis. 345. nu. 1. Neuiz. cons. 8. nu. 65. & hoc in mate-
ria falsitatis maximè attendi scribit Crau. d. consil.
134. nu. 36. Natt. d. cons. 633. nu. 10. & 13.

Itaque suspicio, meo iudicio, erit multum efficax
ad inducendum Iudicem, vt de facili non credat
instrumento.

Item quando testes sunt mortui, & instrumen-
tum non est antiquum. Neuiz. d. consi. 8. nu. 62. vel
si legantur in instrumento clausulæ insolitæ, vt per
eundem, num. 63. & in specie donationis nouissi-
mè (post hæc scripta visus) consulebat Surd. consi.
473. per totum, lib. 4. scripsit D. Morot. d. consil. 17.
& in alia causa consil. 47. qui plures coniecturas
enumerat, illoque longè plures adfert Menoch.
de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 20. ex quibus argui fal
sum scribit, simulque satis doctè more suo docet,
quo modo istæ præsumptiones diluantur, prout &
d. casu 187. nume. 34. & seq. Et in casu, de quo infra
☞ Senatus habuit dictum Archid. pro vero, vt suf-
ficiens esset ad inquirendum notarium, & iunctis
alijs indicijs ad deueniendum contra eum ad tor-
turam, non autem vt posset, etiam existentibus gra-
uissimis præsumptionibus, & coniecturis, deueniri
ad condemnationem, tanquam si esset conuictus,
iuxta tradita per Viu. dict. decisio. 81. & per Capic.
decis. 30.

Sed dubium non leue circa ista oritur eo in ca-
12 su, quãdo fuit criminaliter contra † notarium (par-
te, contra quam fuerat scriptura producta instan-
te, & interueniente) processum, qui notarius acri-
ter tortus propter magnas suspiciones, & indicia fal
sitatis sustinuit, asserendo scripturam veram prout
fuerat confecta, & deuentum fuit ad sententiam
absolutoriã ꝓ notario, an tunc suspicio falsi pro fal
sitate habeatur; Casus iste contigit de anno 1588.
27. August. in causa Gorrini, & Buschæ, in qua fuit
producta quædam donatio, quæ fuit per aliam par
tem de falso accusata, & cum fuisset inquisitus nota
rius ille, in tortura sustinuit donationem veram, &
indè fuit à falsitate absolutus, licet punitus extra or
dinem, propter varias malas versationes in offi-
cio. & cum fuisset per multos dies causa discussa,
tandem se resoluit maior pars Dominorum, in cau
sa ciuili contra donationem, declarando eam pro
non facta; atque illius nullam habendam rationẽ.
Verùm, petita reuisione. & iterum proposita causa
me posteà interueniente, anno 1595. fuit denuo du
bitatum, & multa hinc indè dicebantur, & contra
donationem allegabatur supradicta regula, quòd
in ciuilibus suspicio falsi pro falsitate habeatur, præ
sertim concurrentibus tot coniecturis falsitatis,
13 quæ concurrebant in casu nostro; faciliùs † enim
fides non adhibetur instrumento, quàm vt falsum
redarguatur, vt in proposito scribit Crau. consilio
56. numer. 20. & testamentum non valere propter
multas suspiciones contra eum resultantes, scribit
Socin. sen. consil. 98. colum. penult. & vlt. lib. 3. per
tradita in cap. inter dilectos. de fi. instru. & In termi-
nis donationis, contra quam non fortiores, quàm
in casu nostro resultabant coniecturæ, & suspicio-
nes, suisse contra donationem iudicatum per Se-
natum nostrum, testatur Dom. Ozasc. d. decisio. 117.
& in proprijs terminis huius donationis contra do
nationem scribebat Excellentissimus Dom. Præses
Morotius, qui erat tunc Aduocatus illius causæ, cu
ius consilium nunc est impressum inter illius cons.
in num. 17. & in d. consil. 17. mouetur, quia illæ suspi
ciones, quæ fuerunt potentes ad ordinandam tor-
turam notario, sunt efficaciores ad iudicãdum in-
strumentum falsum, & multis more suo subtilissimis
argumentis hanc opinionem conatur veram ostẽ-
dere; pro qua tandem eo tempore obtinuit in pri-
ma relatione.

In contrarium pro donatione dicebatur, quod
omisso regulam illam esse controuersam, vt supra
diximus, & tradit Herculan. in suo tracta de nega-
14 tiu. proban. num. 131. non procedebat, † quando
notarius fuit tortus, & in tortura sustinuit veritatẽ
donationis, quia per torturam purgauit omnia illa
indicia, quæ donationem suspectam reddebant, ita
in terminis consuluit Bald. consil. 79. Proponitur,
quòd ex quodam, lib. 5. quod est repertum consil.
166. lib. 2. & Baldi authoritas nõ est paruifacienda,
cum neminem habeat contradicentem, & ab illius
sententia quodammodo nefas esse recedere, scribit
Dec. consil. 284. colum. 2. fuit enim veridicus in suis
consilijs, licet aliquando contrarius, sed hoc magis
iuxta casuum diuersitatem, quod quidem sine diffi-
cultate procedet in casu nostro, quia in actis cri-
minalibus pars vtraque interuenit, & sic iudicium
15 † in causa criminali facit præiudicium in causa ci-
uili, vt voluit Cyn. & alij in l. vnica. quæstio. 3. Cod.
quand ciuil. actio crimin. præiud. vbi distinguit in-
ter sententiam absolutoriam latam super facto, &
latam super iure, vt primo casu sententia noceat,
secundo non, & sequitur, Bartol. in l. prima, §. pri-
mo. numer. tertio, D. vi bono. rapt. & sicut senten-
tia in causa falsitatis lata contra notarium præiudi-
cat partibus, si fuerint citatæ, Bartol. in leg. secun-
da D. de præuaricator: ita eundem effectum pariet
absolutoria, quando in causa criminali partes in-
teruenerunt: & illa regula, quod suspicio falsi ha-
beatur pro falsitate, habet locum, donec per con-
trarias probationes sit sublata suspicio. Bald. in leg.
scripturæ. Cod. de fid. instrum. & donec sint purga-
ta indicia. Mascard. conclusio. 740. nume. 7. sed per
16 torturam † omnia dicuntur purgata, imò confir-
mata dicitur scriptura, ergò non erit amplius illi
17 regulæ insistendum. Et hanc † opinionem in ca-
su, de quo agebatur, mihi multum probabat, quòd
donatio legebatur facta coniunctæ personæ, nem-
pè nepoti ex fratre, & erat multùm verisimilis, cum
donans patruus nullos haberet liberos. vndè sicut
ex inuerisimilitudine Doctores eliciunt coniectu-
ram falsitatis, ita ex verisimilitudine contrarium
erit præsumendum, vt scribit Sfortia d. consilio 78.
num. 42. & seqq. & verisimilior reddebatur ista do-
natio, quia cum illo nepote ex fratre erat cõtinua-
ta societas bonorũ post mortem patris, & illi pro-
babatur facta promissio de donando, ex causa fu-
turi matrimonij, per eandemque donationem bo-
na in agnatione, & familia conseruabantur. quibus

omnibus concurrentibus, iuncta depoſitione notarij in tortura, addito etiam quòd pro donatione ſtabant teſtes mortui, ſatis videbantur eliſæ ſuſpiciones falſi contra donationem reſultantes. Atque contrariæ ſuſpiciones, cùm non oriantur ex vitio reali, & viſibili, remanebant ſuſpiciones hominis, & non iuris, & per conſequens non erant attendendæ; prout optimè in ſimili facti ſpecie conſiderauit Rota Romana deciſ. 610. in fin. par. 1. in nouiſſimis; Et propterea tutius eſſe dicebã in ſimili caſu, quando ſuſpiciones ſunt ſatis vrgentes de falſitate, recedere à cauſa criminali, & rem ciuiliter proſequi; nã aliàs ſtante tortura notarij aſſerentis inſtrumentũ verum, multum dubia redditur veritas illius communis concluſionis, etiam quòd partes non interueniſſent in cauſa criminali, quia licet regulariter ſententia lata in cauſa criminali non patiat exceptionem in cauſa ciuili, quia poteſt dici res inter alios, tamen quando tractatur de veritate, vel falſitate inſtrumenti, pro quo ſtat notarius hoc modo tortus, ſicut illius depoſitio multum operaretur in cauſa ciuili, ita & effectũ debet parere in cauſa criminali. Et hoc modo intelligenda eſt doctrina Caſtr. in l. fin. num. 13. C. de fide inſtrum. & Neuiz. conſ. 8. num. 72. Et hæc poterit connumerari vna ex illis cauſis, per quas diluuntur ſuſpiciones falſi, de qua tamen nõ meminit D. Menoch. dum de hac re diſſerit in d. præſumpt. 20. lib. 5. & eiuſdem opinionis fuit Ludou. deciſio. Lucenſ. 13. num. 59. vbi voluit, per torturam hoc caſu illatam notario, eſſe ſublata fortiora indicia, quæ reſultabant contra notarium in caſu ſuo: & vt hoc euitaret, noluit ibi deuenire ad torturam contra notarium; multò magis igitur hoc procedet in caſu noſtro, quia pars, quæ volebat impugnare donationem de falſo, interuenerat in cauſa criminali, quo caſu non militant ea, quæ contra Baldum ſcripſit D. Morotius, quia ipſe præſupponit partem non interueniſſe, & tamẽ ex actis fuerat in reuiſione probatum contrarium. & in hanc ſententiam multi ex Dominis mecum inclinabant.

Cauſa iſta fuit per multos dies diſputata, & tandem fuerunt partes cõcordatæ per Senatum, cùm tractaretur inter coniunctos, & affines, & res eſſet multum dubitabilis, durumque videbatur recedere à ſentẽtia Senatus, qui in caſu arbitrario iam fuerat arbitratus, quòd inſtrumentum haberetur pro nullo, quaſi quòd melius eſſet remanere in diſpoſitione iuris communis, quàm in ancipiti pro inſtrumento ſuſpecto iudicare, quamuis multis, & mihi videretur in caſu, de quo agebatur, non militare tales coniecturas falſitatis, quin eſſent omnes ſublatæ per confirmationem inſtrumenti à notario in tormentis factam; cui quidem magis erat ſtandum, & mortuis teſtibus, qui ſtabant pro inſtrumento, vt iam dixi, quàm dubijs præſumptionibus. Et hanc ſemper tenui puram veritatem, attento quòd partes omnes interuenerant in cauſa criminali vſque ad torturam excluſiuè. Et re vera Senatus multum tribuebat elegantiſſ. ac doctiſſimis allegationibus
19 Dom. Morotij in † dicta cauſa ſcriptis, cuius doctrinæ deferendum eſt. & ego plurimum deferre ſoleo, cum vir ille, & iuris ſcientiſſimus, & in foro verſatiſſimus ſit, ob eiuſque egregias qualitates ſuis Principibus charus adeò fuerit, vt cum ad tranquilliorem vitam ſe conferre (poſt Aduocati Patrimonialis, & fiſcalis, indè Conſiliarij, ac Referendarij Status, poſteà Cameræ Computorum Præfecti, ac denique Primarij Senatus Pedemontani Præſidis, ſummo cum honore abſolutas functiones) ſtuderet, non ſolum fuit dimiſſus, ſed à Sereniſſ. Carolo Emanuele inter ſecretioris ſui Conſilij Proceres receptus fuit, poſt defenſa in Romana vrbe, & Pariſijs ſupèr Marchionatu Salutienſi eiuſdem Ducis iura.

Conſiliarij Status, & Referendarij pro cauſis proprijs in Senatu comparentes tempore relationis, quem locum tenere debeant; & vtrum Aduocati Fiſcales votis intereſſe poſſint.

QVÆSTIO XLVIII.

1 *Conſiliarius Status vbi ſedere ſoleat in Senatu.*
2 *Conſuetudo, & ſtilus in præcedentijs attenduntur.*
3 *Conſuetudo non attenditur in præcedentijs, ſi contra ius ſit.*
4 *Senatores debent Conſiliarios Status præcedere iuxta ordinem promotionis.*
5 *Antiquiores in dignitate iuniores præcedunt.*
6 *Aduocati Fiſcales, an poſſint intereſſe votis Iudicum.*


FVIT dubitatum in Senatu, & me aſſiſtente propoſitum, Nunquid Referẽda-
1 rius† Status, ſeu Conſiliarius (qui ex quodam antiquo ſtilo huius patriæ ſolent præcedere Senatores in proceſſionibus, & alijs publicis actibus) cauſam agens propriam, vel affinis, cuius occaſione Senatus aulam ingrediatur tempore relationis, ſedere debeat ante Senatores ordinarios in ordine Senatorum, prout ſedere ſolent, quando à Principe delegati, pro alijs cauſis decidẽdis, & diiudicandis interueniunt, & quem locum eo caſu tenere debeat. Et pro Referendarijs, quòd ſedere debeant immediatè poſt Prẹſides, allegabatur à quibuſdam ex Dominis antiquioribus quædam conſuetudo, nam dicebant vidiſſe aliàs in ſimilibus caſibus aliquos eorum ſedere in eorum cauſis, vel propinquorum defendendis tempore relationis immediatè poſt Præſides in ordine Iudicum;
2 & in materia præcedentiarum † ſtilus, & conſuetudo multum attenduntur, vt dicit Anton. Gamma. deciſio. Luſita. prim. numer. 31. Item dicebatur Referendarios, vti Conſiliarios dici Collaterales, & Senatores, quia etiam ipſi de latere ſunt Principis. ſicuti hoc caſu ex inueterata conſuetudine ſedere ſolent ordinarij Senatores, & Præſides ſuis locis, idem eſſe obſeruandum quoad eos.

Verùm communi voto fuit reſolutum, non eſſe obſeruandam illam conſuetudinem, tum quia diformis, nam alij ex Dominis atteſtabantur vidiſſe Conſiliarios ſedere quidem, ſed extra ordinem Iudic. & ſolita clauſtra in Cam. conferentiarum, in lo
3 co ſeparato; tum etiam quia illa conſuetudo † erat contra ius per ea, quæ Doctores tradunt in l. quoties. C. vbi Senator, vel Clariſſ. Vincent. de Franch. deciſ. 138. par. pri. Viu. deciſ. 230. num. 41. Nec obſtare, quòd dicantur Collaterales, quia hoc eſt in ſuo
6 officio, non autem in ordine ſedẽdi in Senatu, vbi ſedent tantùm Senatores ordinarij, & ita dictum in futurum obſeruãdum 1595. penultima Nouembris: & pro hac re optimus eſt text. & notabilis in Auth. vt ab Illuſtribus. Imò ſuſtentabilem non eſſe obſeruantiam illam, vt in Senatu ante Senatores ſedeant Referẽdarij, multi dicebãt, quia magis ſe-
4 dere debent iuxta ordinem † promotionis ſuæ, cũ ſint omnes Conſiliarij, actu ſeruiẽtes, & Senatores magis excuſantur, quàm arceantur ab interuentu Cõſilij, per Decretum antiquum Amedei, qui hoc ſtatuit, vt non impedirentur à relatione proceſſuũ; & dicebat mihi ad propoſitum iſtud Illuſtriſſ. olim Sabaudiæ Magnus Cãcellarius Ludouicus Milier, quòd in Sabaudia Conſiliarij Status non præcedũt Senatores, attenta diſpoſitione illius Decreti, & qa
5 cum ſit par dignitas, antiquiores † iunioribus in dignitate,

gnitate, quam consequuti sunt, præferri debent. l. 1. D. de alb. scrib. l. 1. C. de consul lib. 12. & ibi Luc. de Pen. c. concilia. §. hinc. in fi. 17. distinct. Deci. consil. 16 1. Francisc. Marc. quæst. 808. Ant. Gamma. d. decis. pri. num. 1. & 14. nulla habita ratione ætatis, aut nobilitatis. Deci. in l. cùm quid. num. 7. si cert. petat. & ibi Purp. num. 55. & 60. Boer. de auctoritate magni consilij. num. 37. 61. & 64. Præpos. & alij in c. Episcopos. 17. distinct. & Senatores præferri Cōsiliarijs simplicibus deberent, quia in eis est duplex dignitas, vt dicit Signorol. consi. 23. in fi. & tanquam collaterales lateri Principis assidentes Senatores dubio procul sunt præferendi, & maior est dignitas Senatoria quam Consiliarij, vt notat Brissen. Selecta. antiquit. lib. 3. cap. 16.

Alia fuit orta dubitatio super prætensione Dominorum Aduocatorum Fiscalium, qui volebant
6 interuenire † relationibus processuum, & votis, quando recitatur processus à Iudicib. deputatis per Prouincias, vt moris est, dicentes, ita aliàs fuisse admissos, & saltem admittendum recitationi illum, qui conclusiones fecit super petita interinatione officij, eo respectu, quòd ipsi debent concludere, audita recitatione, an sit, vel non admittēdus, Imò nullam posse proferri sententiam in causis criminalibus ipsis non assistentibus; ideò in causis patrimonialibus illos semper admissos fuisse coram Illustrissima Camera, vbi, & Aduocati, & Procuratores patrimoniales votis Iudicum assistunt. Senatus tamen censuit iuxta antiquam obseruantiam, non obstante quadam consuetudine in contrarium per D. Aduocatos alegata, non debere eos interuenire votis, nec recitationi processus, quia illa recitatio fit per modum rigorosi examinis, cui non debent assistere, nisi hi, qui dant votum, & quorum fides in non reuelando audita per iuramentum confirmata est, & illam consuetudinem, esse magis quandam conniuentiam difformiter obseruatam, quæ non mærebatur allegari: & fuit audita attestatio duorum ex dominis Præsidibus, & duorum ex Senatoribus, qui fuerant Aduocati Fiscales & dicebant non interfuisse istis recitationibus, sed solum conclusiones fecisse: & non esse arguendum ab illa practica Cameræ, quia, vltrà quòd illa semper displicuit Iudicibus, vt mihi referebat recolendæ memoriæ D. Amedeus de Ponte Primus Illustrissimi illius Magistratus Præses, ibi interueniunt, quia de interesse patrimonij principaliter agitur, & ex antiquo stylo illa obseruantia fuit introducta, secus esse in causis criminalibus, & alijs, in qbus Aduocati Fiscales concludunt, quia tunc contrarium fuit obseruatum, & alia militat ratio.

Mulier vidua an transmittat ius eligendi totum augmentum, vel dimidiam, ad formam consuetudinis patriæ, ad suos hæredes.

QVÆSTIO XLIX.

1 *Mulier mortuo viro eligit augmenti dimidium, vel totius, vsumfructum, & an istud ius transmittat ad hæredes, numer. 5. 9. 10.*
2 *Ius non agnitum non transmittitur. & nu. 12.*
3 *Augmentum dotis, vxore mortua, redit ad donantem.*
4 *Ius declarandi voluntatem non transmittitur. & num. 11.*
6 *Ius eligendi alicui competens transmittitur ad hæredes.*
7 *Lucrum dotis transmittitur ad hæredes mariti.*
8 *Ius alicui competens ex consuetudine, vel pacto, transmittitur ad hæredes.*
13 *Facultas eligendi dicitur personale priuilegium.*
14 *Crau. in cons. 185. declaratur.*
15 *Voluntas declarandi quomodo in hæredes transeat.*

1 MVLIER vidua mortuo viro, habet de generali consuetudine † patriæ facultatem eligendi, vel medietatem augmenti liberam, vel frui toto augmento sua vita durante, de qua consuetudine testatur Ill. Collega quondā noster Doctissimus Senator Sola in Decr. antiq. Decr. Blanchæ, tit. de feud. primæ par. Glo. pri. num. 9. & 10. & post eum, Purpuratum, & Nattā D. Pater meus decis. 183. num. 4. Euenit, quòd mortua est mulier, antequam faceret electionem intra mensem à morte viri, quæsitum fuit an hæredes mulieris haberent facultatem eligendi, tanquàm trāsmissam, licet non agnitam. Et Domini in hoc puncto in Senatu nostro erāt discordes: nam aliqui volebant rem esse sine difficultate contra hæredes, pri
2 mò ex generali regula, quod ius † nō agnitum, sicut hæreditas non adita, non transmittitur. l. emancipata C. de bon. possess. & præsertim, quia frustratoria videtur ista quæstio, cùm frustra quæratur de electione, cum nō detur vsusfructus post mortem mulieris, sed potius est quærendum, an præsumatur electa dimidia fauore hæredum, non facta electione, in vita.

Secundò, quia de iure communi istud augmentum, siue donatio propter nuptias redit ad donan-
3 tem, mortua vxore, siue ad hæredes viri, mortuo viro. Glo. in autben. dos data. C. de donat. an. nupt. Alba consil. 68. numer. 2. Zabarel. consil. 43. num. 2. Rol. à Valle consi. 62. num. 12. & 3. lib. 1. & dixi infra q. 9. lib. 2. Atqui lucrum istud transfertur de consuetudine, facta electione, vt supra diximus, ergo ista consuetudo cessat mortua vxore, nulla electione facta, & redimus ad ius commune, per quod donatio reuertitur ad donantem, vel hæredes.

Tertiò, ista facultas eligendi est priuilegiū, quod personæ cohæret, & persona cessante, cessare etiā debet, ad not. in ca. cùm cessante. sicuti dicimus donatarium non transmittere ius ratificandi donationem hæredibus, quando absenti facta donatio fuit, vt dicitur in decis. D. Patris mei 70. nu. 9. neque ius reuocandi ad hæredes transmittitur. decis. 124. in nou.

Quartò, pro ista parte facit consilium Crauetæ 185. num. 3. vbi voluit donationem propter nuptias transmitti ad hæredes mariti, & sic exclusis hæredibus vxoris, quia ius competens à lege, vel statuto transmittitur ad hæredes.

4 Quintò, quia ius, & facultas † declarandi nō transit ad hæredes. l. Idem Pomponius. §. fi. D. de rei vēd. Glo. in l. inter stipulantem. §. 1. vbi Bart. & alij, D. de verb. obligat. Angel. in l. si quis intentione ambigua, D. de iudic. per tex. in l. centesimis. §. fi. de verb. oblig. & quo ad voluntatem, quòd voluntas declarandi non transeat ad hæredem, dicit communiter receptum Cagno. in l. edita. numer. 147. vbi etiam Aquens. Curt. & alij. de eden. & in pulchro casu. Rimin. iun. cōs. 591. nu. 12. & 13. lib. 5. quemadmodum idem ius cedi non posset.

Sexto, facit, quòd in simili resoluit Rol. de lucr. dot. q. 89. volens, quòd si extet statutum de lucro dotis, & vxor promittat dotem marito iuxta arbitrium suum, si maritus viuens non declarauerit, nō possint hæredes petere arbitrari dotem pro consequendo lucro. per doct. Bal. in l. 3. C. de dot. promiss. quia dicit imputandum marito, qui valens nō est arbitratus.

5 In contrarium † alij dicebant, mortua vxore intra annum, non facta electione, electionis facultatem transmitti ad hæredes.

Primò, per regulam generalem, quæ habet, quòd
6 † ius eligendi, quod alicui competit, tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus, transmittitur ad hæredes l. si stipulatus fuero illud, aut illud. 76. D. de

de verb.oblig.l.illud,aut illud.D. de optio lega.vbi
Glo.& vtrobiq; Doct. communiter. Gomes.var.re-
sol.tomo 2.c.11.num. 41. & Bar.in d.l. illud.dicit,
ideò ius eligendi transire ad hæredem,quia præsu-
mitur scire voluntatem defuncti.

Secundò, quia valet argumentum de dote ad
donationem propter nuptias. Authen. de æqual.
dot.at in lucro dotis communis est Doctorum con-
7 clusio,quòd illud † transmittitur ad hæredes mariti,
mortua in matrimonio vxore.Castr. in l. cum anti-
quioribus.num.7.C.de iure delibe.& ibi Alex.num.
6.Ias.numer.6.Rolan. de communion; attestans; in
tract.de lucr.dot.q.47.& q.90. numer.3.Phanuc.de
lucr.dot.in verbo,superuiuente marito.num.7.Imò
quòd transmittitur non adita,neque acceptata hæ-
reditate,tradit Io.Pirrus de suitate.num.7. quia de-
fertur ex dispositione legis, & quando dispositione
legis aliquid defertur,transmittitur ad hæredes.

Tertiò,pro ista parte adducebam doctrinam Io.
Lupi,in cap.per vestras.§.62.num.31.vers. Amplia
quarto.vbi voluit,quòd stante consuetudine , pro-
ut est in Regno Hispaniæ,quòd vir, & vxor diuidāt
inter se bona superlucrata,si vxor præmoriatur vi-
ro,antequàm acceptet medietatem lucrorum sibi
pertinentem,ad suos transmittit hæredes.

Quartò, istud lucrum competit vxori non iure
hæreditario,neque iure vniuersali,sed iure particu-
8 lari ex consuetudine,vel pacto,at ea,quæ † hoc mo
do competunt,transmittuntur,licet non agnita , ad
hæredes.Gomes.d.num.41.Lup.in supradicto loco,
sicut etiam ea, quæ proueniunt ex dispositione le-
gis,vel statuti.vt per Crau. in d. consil.185. pro qua
lege stabit ipsa consuetudo. ad notata, in l.de quib.
D.de legib

Quinto,maximè animaduertendū censeo;quòd,
vt plurimum,(prout etiam erat in casu,de quo age
9 batur) instrumenta solent fieri à maritis † cum illa
clausula, *Quam quidem dotem cum augmento promisit ve-
niente casu restituere ipsi vxori,vel cui ius dabit* , &c. per quā
inducta est stipulatio,& ius quæsitum mulieri irre-
uocabiliter; vndè saltem virtute pacti , istud aug-
mentum erit debitum:& quamuis consuetudo ob-
stet,quæ solet electionem tribuere,tamen ego cre-
derem,vel consuetudinem non procedere isto ca-
su,quando pacto fuit prouisum;vel saltem,mortua
vxore,non facta electione, licet non transmittatur
ius eligendi in hæredes,vti personale beneficium,
tamen ista dimidia augmenti iure proprio perue-
niat ad suos hæredes,quia si cōsuetudo facit cessa-
re pactum,erit obseruanda consuetudo ipsa,nō ius
commune,cum non facta electione , sola dimidia
integra spectet ad hæredes vxoris.

10 Sextò,casus † noster mihi videbatur extra diffi-
cultatem positus,quia istud ius eligendi debet com
petere intra annum mulieri,ex l.cum antiquioribus
C.de iure deliber.præsertim quia intra illum annū
mulier alitur ab hæredibus,& vestitur,& non curat
petere dotes suas , & augmentum , quia de iure de-
bet expectare annum, & tunc est implicita oratio-
nibus,& luctui,ideò ex miseratione dandum est il-
lud tempus;sed hic mortua est superstite filio , non
solum intra annum,sed quindecim, vel viginti dies
post mortem viri,& sic non habuit tempus compe-
tens ad deliberandum , ergò temporis iniuria non
debet damnum afferre filio, qui repudiata patris
hæreditate volebat dimidiam augmenti sibi ex iure
transmisso competentem.

Septimò,adduco, quia ista declaratio dependet
11 ex voluntate,sed facultas † declarandi voluntatem
transit in hæredes.Glo.in l.post dotem , quam exa-
minat ibi Ias.num.49 D.solu.matr.dicens illam Gl.
peregrinam,& singularem,præsertim quando sola
exequutio dispositionis,quæ dependet ex consue-
tudine , confertur in voluntatem alterius , vt hic.

Et tenendo istam partem,à qua ego non recede-
bam,& in Senatu vnà cum Perillustri,& doctissimo
Senatore Manfredo Goueano defendebam, facilis
ad contraria patet responsio;& ad primum dicebā,
12 veram † esse regulam , quando sumus in his , quæ
iure hæreditario,vel vniuersali deferuntur, secus in
his quæ iure particulari,prout dicit Lup.in d. loco.
Item illa lex nō procedit in suis hæredibus,ad quos
ex potentia suitatis hæreditas non agnita transmit-
titur.Doct.in l.cùm antiquioribus, & in l. si infanti.
C.de iure delib.

Ad secundum,dicebam illud procedere de iure
communi,secus stante pacto,vel consuetudine cō-
traria;per quam consuetudinem nouum ius indu-
citur , & † intelligendum est transire cum one-
re suo , post factam electionem à muliere, vel eius
hærede.

13 Ad tertium , facultatem eligendi † esse quidem
priuilegium personale , secundum quid , sed non
priuari hæredem electione mortua vxore intra tē-
pora electionis,& non secus esse personale , quàm
sit facultas eligendi data hæredi, vel legatario , aut
per stipulationem , quæ transmittitur , vt supra in
primo fundamento secundæ opinionis diximus;
nam durante anno,quod etiam de iure communi
datur ad deliberandum,non currit tempus mulie-
ri ad eligendum , & omne ius illius integrè transit
in hæredem. sic & pro satisfaciendo legatis testa-
toris , & pro dotium restitutione solet annus dari,
à lege,Ideo dicendum est mulierem posse facere,
declarationem tempore,quo dos illi est de iurę re-
stituenda..

14 Ad consilium Crau.respondebam , † non loqui
eum in casu nostro,imò ex conclusione consilij eli
ci contrarium,quia ibi voluit donationem propter
nuptias esse ad hæredes transmissibilem,quando ex
dispositione legis,vel statuti lucrum prouenit; Ergò
idem erit in pacto,vel consuetudine,vt supra dice-
bam,& ipse loquitur in consuetudine.

Ad quintum respondeò cum Gomesio,prout re-
spondi ad primum fundamentum, & potest respon
deri ex doctr. Ias. in d.l. post dotem . illam regulam
non procedere , quando exequutio dispositionis
confertur in voluntatem alterius, quia tunc transit
15 in hæredem. Vlterius † illa cōmunis opinio,quod
voluntas declarandi non transeat , in hæredem,
controuertitur , ab eodem Iasone. Deci. Purp. &
Lancell.vt refert Rim. d. consil.591. numer.14. per
l.si quis à filio. §. si quis plures. D. de lega.1.vbi ele-
ctionis ius in hæredem transmittitur. & habet locū
prior opinio,quando habuit tempus eligendi ille,
qui debebat eligere , & non elegit,quia tunc tacitè
censetur renunciasse iuri suo,& in muliere quę post
annum non declarauit,possumus dicere , quod ta-
citè continuando possessionem bonorum mariti,
elegit vsumfructum illius augmenti , quòd non
est dicendum,quando intra tempus sibi cōcessum
non elegit.

Ad doctrinam Rolandi facilis resultat responsio,
quia procedit,quando maritus diu in matrimonio
stetit,nec curauit declarare ; Secùs si ex breuitate ,
temporis,vel alia iusta causa impeditus,non potuit
declarare;quia tunc excusatur,& transmittit ius de-
clarandi ad hæredes , vt ipsemet Rolan. ibi limitat
dictum suum;ex qua declaratione possumus infer-
re ad resolutionem quæstionis nostræ.

Et cum ista opinione posteriori , quòd durante
anno ius eligendi transmittatur ad hæredes, transi-
☞ uit Senatus,attenta præsertim modicitate tempo
ris à morte mulieris, qua stante , non poterat fieri
electio , referente Domino Ferrerio 1596. mense
Martij.

Fructus,

Fructus,an computentur in Trebellianicam, quando à liberis primi gradus fideicommissum extraneo restituitur.

QVÆSTIO L.

1 *Fructus,qui pendente conditione à grauato percipiuntur,in Trebellianicam imputantur.*

2 *Filij primi gradus de restituendo extraneis grauati, an imputent fructus in Trebellianicam, variæ opiniones referuntur. num.3.4.6.7.*

5 *Frater,quo ad grauatum connumeratur inter extraneos.*

8 *Fructus non imputantur in Trebellianicam, per liberos primi gradus,quando extraneis, fit restitutio, vt euitetur absurdum.*

9 *Trebellianica,quando venit detrahenda,duo casus sunt considerandi pro imputatione fructuum.*



REBELLIANICAM detrahi à fideicommisso vniuersali,vltra legitimam, à filijs primi gradus,ex obseruata canonum dispositione,certissimum est,neque de hoc amplius in foro ambigitur: licet in scholis adhuc quæstio ista disputabilis sit, propter iuris ciuilis dispositionem. Sed an fructus, qui pendente conditione à grauato percipiuntur in Trebellianicam imputandi sint,controuersum antiquitùs extitit,regulaq; inde proposita vniuersalis,esse imputãdos,l.in fideicommissariam.18. D. ad S.C. Trebell.
1 eum simil. Hanc regulam ius nouum Codicis restrinxit,& correxit,vt non habeat locum in liberis primi gradus,etiam testatore aliter iubente.l. iubemus.C.ad S.C.Trebell.cuius legis dispositio hodiè nullam habet difficultatem,quotiescunque descẽdentibus grauatorum facienda est restitutio,vt post multos nouissimè scribit Decian. consi.57. num.13. lib.5. & in hoc puncto loquitur Cagnol.in l.Papinianus.§.meminisse.D.de inoff.testa.
2 Difficultas est, quando fideicommissum † venit ad extraneos,& ad eos grauati sunt restituere filij, vel nepotes:& in hac quæstione sunt opiniones, & dicit Imola posse teneri vtram velis opinionem, & iudicio suo quæstio est arbitraria; & propterea in hoc articulo variauit Alexan.pater ille veritatis, in locis infra citandis, & quæstionem cogitandam re-
3 linquit Corn. Quidam enim † voluerunt hoc casu fructus medio tempore per grauatum susceptos,esse in Trebellianicam imputandos,per tex.in d.l. iubemus,vbi Imperator,restringendo regulam,ponit casum in filijs grauatis,vel inter se,vel de restituendo alijs descendentibus,& in fine legis subijcit,non extendi restrictionem illam iuris antiqui vltra casus & personas ibi expressas; ergo in alijs personis, & casibus erit firma regula iuris antiqui, fructus esse imputandos: Et istam opinionem tenuerũt Fulg. Corn.Alexan.Claud. de Seissello; & Paris,quos refert,& sequitur Decian.consil.120. num.25.libr.2. & Corn.dicit ita Romæ iudicatum:& in hãc opinionem videtur inclinare D.Vincent.de Franch Præses Sacri Consilij Neapol.in decis.11. num.21. dum respondet ad Salic. & Imol. licet dicat super hoc puncto nihil fuisse decisum in causa,de qua agebatur:eandem sequutus videtur A.Gabriel.lib.4.com mun.concl.tit.ad Trebellia.conclus.12.limitat. prima.Allegatur pro ista opinione Abb. in consil.79. lib.pri.sed ipse loquitur in casu satisdationis in quo longè alia ratio est,cùm lex præsumat pro descendentium iure,non autem pro extraneis, ideò non meretur allegari pro ista parte.
4 Alij fuerunt in † opinione contraria, volentes, fructus hoc casu non esse imputandos, ne melioris conditionis sint extranei, quàm descendentes, respondentes ad tex. in l.iubemus, ibi, non excludi istum casum,quia loquitur in fine de illo, qui rogatur restituere,non autem de substitutis,prout etiam illum tex. intelligit ibi Bal. in summario. præterea tex.ibi in fi.loquitur quoad falcidiam,& satisdationem pro Trebellianica,non autem de imputatione fructuum.Et istam opinionem vti æquiorem, & mitiorem tenuerunt Salic.Cast. Imol.& Ripa,quos refert,& sequitur Didac.in cap Raynutius.§.11. nu. 4.Et re vera, si consideremus verba tex.in princ. dũ vult filium grauatum restituere ijs,qui ei sunt à latere,nempe fratribus,non imputare fructus in quar-
5 tam,videbimus ferè decisum casum in extraneis, quia frater † licet sit quoad fideicommittentem ex descendentibus,Doctores tamen considerant personam extranei,non quoad grauantem,sed quo ad grauatum, cuius respectu frater in iure est extraneus,quia est ex latere grauati , non ex descendentibus:& licet hæc consideratio prima fronte videretur leuis, benè tamen ponderata non erit contemnenda.

Doctores,qui vnam,atque alteram sequuti sunt opinionem,mouentur multis rationibus, satis quidem coloratis:& propter varietatem opinionum, & controuersiarum , quæstio istaægeret decisione Cæsarea, prout in Hispania lege Regia decisa fuit,vt dicit Didac.nam Iudex benè impeditus esset, si scire vellet vtra sit communis,quia vnusquisque dicit suam commu[...] em , & si credamus allegationibus, Gabrielis, certè magis communis dicetur prima opinio; sed quoniam illius allegatio non est tuta, volui more meo videre omnes Doctores in fonte, qui ex professo,& decisiuè loquuti sunt, omissis illis
6 qui incidenter tantùm scripserunt. Et reperio † pro prima opinione stare.

Glo.in l.iubemus super verbo hæreditarijs, in fi. quam ibi sequitur.

Cyn. in fi. qui titubat, & si potuisset recedere à Glosa, recessisset, sed tùnc magna erat Gloss. authoritas.

Albert.numer.2. & in fin.reddens duas rationes, Primo , ad euitandam inter filios maiorem inæqualitatem,Secundo,ad tollendam inter eos inuidiam.

Corn.in d.l. in fi.licet non benè se resoluat.Allegatur idem Corn.consi.321.nu.11.cir.fi.lib.3. Sed ibi Corneus relinquit cogitandum.

Fulgos.ibi in fi.qui dicit opinionem Gl. seruandã in iudicijs.

Claud.de Seyssello in l.in fideicommissariã, sub. num.4.dicens esse de iure veriorem,& communiorem, & pro ea consuluisse in ardua causa in præsenti ciuitate Taurini,in qua publicè profitebatur, cuius consilio se subscripserũt multi Excellentiss.Doctores Papien.

Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei. §. cùm ita septima parte , numer. 107. ad Trebel. dicens hanc esse communem antiquorum , & modernorum.

Pro hac parte consuluerunt.

Rafael Cuman. consi.23. in. fi. dicens à Glo. non esse recedendum.

Roman.consi.232.

Paris.consil.25. numer.57.& 93.numer. 55. libr.2. dicens magis communem, & eisdem verbis idem repetit consil. 21. numer.55. & consil.27. numero 9.libr.3.

Rolan. consilio 30. numero. 28. & consilio. 78. numero 11. libro 1. dicens vbique magis communem.

Rim.iun.consi.23.nu.337.lib.pri.

Rub.consi.40.in fi.qui citat Herculanum, Perusinum,& Barbat.in cap. ...

Rainu-

Rainutius.ſed non reperio,quòd Barbat. hoc dixerit.

Declan.In ſupra citato loco, dicens communem.

Bertrand.conſ.21.nu.13.lib.1.par.2.

Ondedeus conſ.63.num.114.

Iſtam etiam opinionem videtur conſulendo tenuiſſe Alexan. conſilio.201. numero.17. libr.6.volens.l. iubemus non extendi vltra liberos primi gradus.

Pro hac parte allegantur per Gabriel.Oldra.cõſi.121.Cuma.conſi.25.Alba. conſil.79.Ruy.& per Peregr. allegatur Cotta,in ſuis memoralibus, in verbo,Trebellianica. Sed illi omnes nihil penitus dicũt de caſu,& quęſtione iſta,nihil autem dico de ipſo Gabriellio in concluſione,quia eſt tantùm relator opinionum.

Pro ſecunda opinione,ſuperiori contraria,quòd
7 etiam filius rogatus reſtituere extraneo, † non imputet fructus, & procedat etiam, hoc caſu, diſpoſitio,l. iubemus. allegantur infraſcripti, quos vidi.

Caſtren.qui primus animaduertit contra Glo. in d.l. iubemus. num. pri. vbi ſubtiliter reſpondet ad text.in fine.

Salicer.ibid.num 4. verſ. à ſenſu contrario.à quo cauendum eſt,dum intelligit Glo. pro ſua opinione,quæ eſt contra.

Hanc ſequitur vti rationabiliorẽ Imol.in l. quod de bonis.§.quod auus.D.ad l.falcid.licet poſteà relinquat arbitrariam.

Alex.ibi. in fin.dicens ſibi magis placere opinionem Imolę vti benigniorem,& ęquiorem,& quamuis ipſe Alex.videatur ſibi contrarius in l. in fideicommiſſariam. D. ad Trebell. dicens contrariam opinionem eſſe in puncto iuris veriorem,& reſpõdendo ad rationes Imolæ,ego tamen non credo ipſum voluiſſe recedere ab opinione Imolæ, quam etiam dicit tenuiſſe Gl.& Bar.ibi,licet apud me Gl. & Bar.hoc non dicant.

Soc.iun.in l.in quartam.nu.68.verſ.& iſta opinio. D.ad l.falcid.qui dicit communem.

Ripa,in d.l.fideicommiſſariam.nu.29.

Didac.in ſupra citato loco.

Etiam pro communiori refert Graſſ.in §. Trebellianica,quæſt.10.nu. 2.qui allegat Burſat.ſed Burſat. loquitur in primo caſu,quando filius grauatur reſtitutione deſcendentis.

In eandem ſententiam conſulendo tranſeunt Ruin.conſil.21.num.11.verſ.non obſtat etiam 2. lib 3 dicens tenendam,vti æquiorem,& benigniorem,& reſpondet ad omnia contraria.Et licet allegetur pro contraria in conſil.84.eo lib.num.3. verſ. & ex alio.tamen ibi loquitur in alio caſu, vt poteſt videri.

Hanc receptiorem dicit A. Gabriell. & ſequitur H.Gabr.conſ.93.nu.3.& 10. lib.1. allegans ſe ipſum conſ.78.vbi nihil dicit,ſed idem voluit conſil.122. num.1.2.3.& 4.

Bero.conſi.78. numer.37.38.& 39. libr.2. vbi latè examinat,& reſpondet omnibus contrarijs, & dicit iſtam opinionem magis communem, æquiorem,& benigniorem,& rationabiliorem, & quòd fatuus eſſet, qui in iudicando & conſulendo ab ea recederet.

Marzar.conſ.24.vlt.dubio.

Eugen.conſ.34.num.8.

Allegatur pro iſta opinione Picus in l. in quartam.ſed ipſe ibi nu.105.in fi.quærit, ſed non reſoluit,remittens ſe ad tradita per Alex.in l.quod de bonis.§.quod auus.

Et Corn.conſ.180. in 10. dubio.volum.4. Sed nihil firmat.

Vin.deciſ.402.lib.3.qui num.4.multos allegat, & dicit æquiorem,ac receptiorem,quamuis,circa cõmunem, dubitet quænam ſit magis communis. Sfortia Oddo conſi.8.num.36.citans multos dicentes magis communem,poſt Menoch.Neuiz.& Albam,quorum tamen aliqui loquuntur in primo caſu,nempè,quando reſtitutio eſt facienda deſcendentibus.

Et hanc opinionem apud Venetos paſſim in Iudicijs receptam teſtatur Peregr.de fid.art.3. nu.114. in fi.& art.49.num.57.

Iacob.Bererta.conſ.60.

Fachin.controu.iur.lib.5.c.10.

Et in hanc partem mouet, quod dicit in ſimili Trebellianicæ detractione Petra,de fideicom.q.15. num.184. verſ.ſed hæc opinio. reprobans opinionem illam,quòd non poſſit prohiberi Trebellianicæ deductio, quando filius eſt grauatus reſtituere deſcendentibus,ſecus ſi alijs extraneis, quia(inquit) fauore filiorum introductum eſt, ne poſſit prohiberi per patrem detractio.ergò reſtitutio hæreditatis nihil habet commune cum ea, & deſcendentes à filijs primi gradus,qui ſunt,dubio procul,magis dilecti quàm extranei, eſſent deterioris conditionis, quia illi minorem haberent hæreditatem,& extranei pinguiorem,quo nihil abſurdius.Vndè,vt ſimi-
8 le abſurdum † euitetur in caſu noſtro, dicendum eſt idem eſſe quoad fructuum reſtitutionem, vt illi non imputentur à liberis primi gradus,ſiue ſint grauati reſtituere filijs,ſiue extraneis. Et propterea iſta opinio fauore filiorum, & deſcendentium, erit ſemper tutior,& ſequenda in iudicando, cùm in re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus honeſtius ſit,quàm tutius,& Iudices iudicando debent ſequi mitiorem partem,& quæ veriſimilior eſt voluntati teſtatoris:cui enim dubium,quòd ſi teſtator de hac re fuiſſet interrogatus,pro liberis, & deſcendentibus reſpondiſſet,Ideo,licet dici poſſet,quòd prima opinio ſit magis communis,ſi antiquorum ſcripta dinumeremus,(quamuis hodiè forte contrarium ſuſtineri poſſet,vt dicunt Viu.& Sfortia) non dubitarem hoc caſu recedere ab illa magis communi,prout ſcribunt Viu.& Gabr.d. conſil. 122.neq; crederem peccare Iudicem, qui vt benigniorem partem ſequatur ab illa recederet, cum legis præſcriptum,rationem, & humanitatem ſequatur, vt dicit Bero. d. conſilio 78 & habet Doctores claſſicos,& maioris ponderis,& auctoritatis pro ſe: & non crederem eſſe tutum, in iudicando, ab iſta opinione,(quę mihi videtur verior de iure,& ęquitate)diuertere, & ab ea nunquam vidi receſſiſſe Senatum,qui,re diſcuſſa, cum ea tranſiuit, in cauſa Moniardi Vercellenſis, & Gatinariæ 1596.5. Decembris me referente, nemine diſcrepante. Idem eſſe cenſens,ſiue filius detrahat duas quartas,ſiue vnam tantùm. qua de re vide Moder.ad Alex. conſil.165. in fi.lib.4.& Viu.dicta deciſ.402. num.5.& 6. qui limitat in nepotib.quos fructus imputare ſcribit, quod tamen eſt contra tex.in d.verſ.idemq; Ideò eſt ani-
9 maduertendum,† ne confundantur termini, quòd duo caſus ſunt conſiderandi in materia:nam, vel grauati ſunt de liberis primi gradus, & illi debent reſtituere deſcendentibus teſtatoris,& de hoc caſu loquitur principium illius l.cum d.verſ.idemq; Vel grauati, (qui etiam ſunt de liberis) debent reſtituere extraneis non deſcendentibus à teſtatore; & in hoc caſu poſita eſt quæſtio noſtra,& in quæſtione confundit terminos Fachineus:Si enim inſtituti, qui poſteà grauati ſunt, non ſunt de liberis teſtatoris,tunc nulla eſt difficultas, quòd ſiue proprijs filijs,& deſcendentibus, ſiue extraneis debeant reſtituere, ſemper imputabuntur fructus in Trebellianicam,iuxta ius antiquum: & hoc eſt, quod vo-

luit

luit dicere Imperator Zeno, in d.l.iubemus.in fine. & illud prudenter nō imputandi in Trebellianicam competit tantum filiis primi gradus, vt latè per Gab.d.conf.122.

Quid autem in legitima dicendum sit, an per liberos primi gradus fructus, pendente conditione percepti, in eam imputentur: vide Franchum decisione 522. par.3. & quid dicēdum quando expresse testator prohibuit Trebellianicam, an tunc fructus qui percipiuntur à grauato, etiam defcedente, fint ne restituendi loco Trebellianicæ fideicōmissariis, vide Magon. decif. Lucenf. 85. Surd.decif.21.& est quæstio ardua, de qua dicam libr. 3. harum quæstionum.

Metus causa quando dicatur aliquid factum, vt contractus rescindatur: & quibus coniecturis metus probetur. & plura ad materiam proponuntur.

QVÆSTIO LI.

1 *Edictum, quod metus causa, quare introductum.*
2 *Metus in dubio non præsumitur.*
3 *Metus reuerentialis non sufficit ad rescissionem contractus. & num.4.*
5 *Metus probatur, si minæ, & verbera præcesserint.*
6 *Ex re, si metu mei aliquid faciat, reuocatur contractus.*
7 *Afflictus in decis. 346. exam natur.*
8 *Actio, quod metus causa an detur contra tertium, qui nullum intulit metum. & num. 18*
9 *Metus reuerentialis sufficit, quando prouenit ab eo, qui est solitus exequi minas.*
10 *Contractus metu celebratus non firmatur iuramento.*
11 *Vendens metu cum iuramento, non approbat contractum ex pretij recepti ne.*
12 *Iuramentum vi, vel metu extortum, est ipso iure nullum.*
13 *Voluntas coacta non desinit esse voluntas.*
14 *Protestatio non sufficit ad rescissionem contractus metu celebrati.*
15 *Protestatio elidit præsumptionem non illati metus.*
16 *Metus non purgatur ex iudicis, vel propinquorum præsentia, & quid in transactione num. 17.*
19 *Metus non dicitur purgatus quando durat causa ipsius.*
20 *Tex. in l.2.C.qu d met.cau.declaratur.*
21 *Metus, quando purgatus censeatur.*
22 *Metus probatio est iudici arbitraria.*
23 *Metus, quibus coniecturis probetur. & numero 25. 26. 27. & 28.*
24 *Qualitas personæ consideratur ad metus probationem.*
29 *Læsio in contractu meticuloso facilius reddit suspectum.*
30 *Testibus affirmantibus magis creditur, quam negantibus in probatione metus.*



ETVM reuerentialem, & concussiuum sæpius allegant mulieres maritatæ, & filij familias, omnesq; illi, qui sub potestate, & imperio alicuius constituti reperiuntur: & in Senatu frequens solet esse disputatio ad instantiam mulierum, quæ non minus hac in re aures Iudicum assiduis supplicationibus molestant, quàm fuerint, Iustiniani temporibus, Imperator ille inquietatus in casu l. assiduis. C. qui pot.in pign. hab. solent enim rescissiones contractuum postulare, hac metus allegatione, beneficium Prætoris implorantes, cuius illa verba ab Vlpiano referuntur. *Quod metus causa gestum erit ratum non habebo.* l. 1. D. de eo, quod met. cau. cuius edicti causa iustissima
1 † fuit, vt cautiores essent, qui cum mulieribus, & similibus personis contrahere solent: & materia, atque disputatio ista pulchra est, difficilis, & multa continet capita, quorum singulorum examinatio maioris temporis spatium requireret, quam mihi nunc a continuis officij nostri occupationibus otij relinquatur. ideo in illa breuiter, & resolutiuè procedendo faciam aliquot conclusiones de iure veras, ex quibus tractatio ista, satis quidem inuoluta, clara, & aperta reddetur, & quid in casibus contingentia sibi iudicandum sit prudens Iudex facilè cognoscet.

Prima est, quòd quando sumus in dubio, & in sola metus allegatione, tunc metus accessisse non
2 † præsumitur. l.2. vbi Gl.Bal. & reliqui. C. de his, quæ vi, metuvè cau.fi. Innocent.in cap.causam matrimonij, de offi.deleg. Alciat.de præsumpt. reg. 3. præsumpt.7 num. primo. Menoch. nouissimè de præsumpt. lib.3. præsumpt 126. in princ. Mascard. ut probat. lib.2 in verbo, metus. conclus.1055. in princ & nu. 2. quod ampliatur etiam in muliere metū reuerentialem allegante, quia metus solo reuerentia illatus non præsumitur, sed magis spontè contraxisse. Innocent. in d.c.causam. & in cap.veniens. de sponsal Bart. in l.ad inuidiam. C. quod me. cau. Abb. in capit. cum contingat. in primo notab. de iureiu. Alexan. Socin. Capic. Didac. & alij, quos refert, & sequitur Menoch. eo lib. præsum.1 27. num. 1. cui addo Gomes. variar. resolut. tomo secundo, cap.14. num.24. versiculo. sed his non obstantibus, qui multa adducit pro hac opinione, præsertim tex. in l.interpositas. & c.cum dilectus. vbi communiter Doctores, quod metus cau. ideo probatio metus requiritur. Burfat.conf.72.nu.12.lib.1. & probationis onus incumbit alleganti.

3 Secunda est conclusio, quod † solus metus reuerentialis non sufficiat ad contractus rescissionē, nisi sit talis, qui in constantem virum cadere possit, per tex apertos, in l.metum. & l. seq quod met. caus.e cap.cum dilectu de his, quæ vi, me. vè cau. fi. l. interpositas. C. de transact. l. si quidē. C. de resc. vēd. l. si per vim. C. de his, quæ vi, metuvè cau. l. si quidē. C. de contrah. stipulat. c. consultationi, de sponsal. & in terminis Innocent. in d. cap. cūm dilectus. 2. col. Bal. in rubr. C. de rescind. vend. lat in d.l. interpositas. num.4. & communem dicit, post innumeros, quos allegat Gomes.d. cap.14. num.24. vers. & in expresso omnino videndus, pro hac quæst. nec omittenda doctr. Bart. in l. pri. § quæ onerandæ. D. quar. rer. actio non det. Sarmient. select. interpretat. lib.2. cap.11. in pri. & num.2. Menoch. d. capit. 127. in princ. Crau consi.253. sub num.31. Marc. Solon a pace, Hispan. consil.3. num 52. & consil.5. numer. 1 t. qui omnes id maximè procedere voluerūt quando agitur contra tertium bonæ fidei possessorem. quem latè defendit Sarmient. in loco prædicto. & reperio illam opinionem magis communiter receptam, & multos allegat Lamberteng. in tract. de contrac. in quibus a iure commu. vel a statu. contrahere prohib Glo.7. in ver. consensus. nu. 94. Burfat.d.conf.72.nu.30.

4 Quamuis contrarium † aliqui voluerint per Gl. in d.l.1.§.quæ onerandæ. D. quar. rer. act. non det. quam æquam esse dicit Imol. in cap.causam matrimonij. de offic. delega. Menoch de arbitrar. Iudi. Centu 2. casu.126. num.7. & fortius, sola præsentia mariti metum probari, scribit num.8. ea ratione, quia facile non possunt probari minæ, aut verbera quæ fiunt per virum vxori. Andr. Sicul. latè in d.c. causam matrimonij. in princ. Roman. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. D. solut. Matrim. Soci. iun. consil.47. numer.33. vol.3 Ripa resp. lib.3. cap. 35. nume.8. in fin. Præterea ad l. Iul. de fund. dot. col. 3. in fi. & colum.4 in princ. Sed per hæc non recedendum erit a priori sententia, quam veriorem iudico, & tutiorem in iudicando, non solum, quia com-

communis, sed etiam quia Legislatoribus amica,
per iura supra allegata; & in omnem casum con-
tra ipsum metum inferentem ageretur, vt per Sar-
mientũ. Qualis verò debeat esse metus eiusmodi,
vide Barb.cons.60.col.1.& seq.lib.1. Aliam concor
diam tradit Mascar.vt hęc posterior opinio locum
habeat, si minæ, aut verbera præcesserint.d. concl.
1055.nu.17.sed hoc casu, quando ex minis, & ver-
beribus antecedentibus celebratus posteà est con-
tractus, res non habet difficultatem, quin sit locus
rescisioni, sicuti etiam in patre, & filio metum reue
rentialem sufficere multi scripserunt; & hac de re
plura congerit Marin. Monrer.decis. Aragon.32.
per totum & in renunciatione facta per filiam On-
ded.cons.29.li.1.
5 Tertia succedit † conclusio, quòd minis, & ver-
beribus accedentibus metus probatur, & contra-
ctus rescinditur, & qualescunque minę sufficiẽt ad
metum colorandũ. Alex.in cap. cùm cõtingat. nu.
4. de iureiuran. quod vltimum ego verum crede-
rem in muliere à marito ad vendendum impulsa,
quia in ea eo casu facilè timor præsumitur, etiã ver
beribus non accedentibus. Gl.in cap.cum locum.
de sponsalib. Menoch. de arbitrar.libr.2.casu.135.
numer.4.& d.præsumpt.127.num.11.Vital.in tract.
de clausul. tit. de metu vxor. Sebastia. Medices, in
tracta.de fortuit.casib.par.prima. quæst.7.numer.7.
versic.14.colligitur, qui plura congerit. P. Iacobus
in sua praxi sub rubr. de actio. ex emp. numer.4. &
probatur ex doctr.Bar.in l.interpositas. C. de tran-
6 sact.vbi inquit, quòd si vxor † propter metum viri,
& reuerentiam aliquid facit, renocetur, licet non
interueniat metus mortis; idem Bart. Alber. & alij
ad d.l.1.§.quæ onerandæ. Rayner.in l.penult.D. de
seru.fugit. Bal.in l.pactum.C.de collat.2.colum.pri-
ma.quæst.idem Bal.in l.pri.3.colum C.de bon. ma-
tern & in capit primo.§. item sacramenta. de pace
tenen.num.7.Natt.consil.50.num.10. Burs.d.consi.
72.num.39.Ludou.Molina de primogen. lib.2.c.3.
num.9 & 10.Sed aduertendum hic ad opinionem
Afflicti, iuxta quam dicit iudicatum, decis.246. vbi
7 voluit † esse in hoc casu necessariam, non solum
metus, & verberum probationem, sed etiam quod
mulier illa de causa verberata fuerit, vt contrahe-
ret. quem sequitur Viu. decisione 507. numer.19.
lib.3.cuius opinionem dubiam habeo, cum diffi-
cilis sit istà particularis probatio. Quapropter, in fa
cti quadam contingentia, ego dicebam sufficere,
quod mulier probaret minas, & verbera in ge-
nere, licet non in specie pro illo contractu; quia
sufficit verbera præcessisse, vt dicunt supracitati
☞ Doct.& censuit Senatus 1582. mẽse Nouembris,
me pro muliere patrocinante; Sed quando, vltra
præcedentes minas, & metum reuerentialem, pro-
bantur verbera in specie, tunc res non habet du-
8 bium, & eo casu datur actio † tam contra metum
inferentem, quàm contra tertium possessorem, ad
quem res peruenit. l.si cum exceptione.§.in hac. &
§ Pedius, & l.quod diximus.D.quod me. cau. §.1. in
fin. Instit. quib. alic. li. vel non. licet regulariter
contra eum, qui metum non intulit, non detur
actio ista.l.metum.§. sed licet.D.eod stante præser-
tim ignorantia emptoris.l.non interest.C.eo.Crau.
cons.120.num.1.Sed, & in minis requiritur, vt ma-
nitus sit solitus exequi, vt dicit Gãma dec.250. nu.4.
Quarta huic finitima est conclusio in muliere,
quæ virum habet rigorosum, & iracundum, & so-
9 litum † iniuriam inferre his, qui illius mandatis nõ
parent, metum solum reuerentialem sufficere ad
contractus rescisionem, Abb. in d. capit. causam
matrimonij.2.colum.& ibi alij Doct.idem Abb. in
cap.cùm inter.de elect.2.columna, Aret.in l.inter-
positas nu.4.C.de transact.Boet.decis.100.num.12.
& numer.19.Roderic.Xuares allegat.14.in fi. Pra-
teius ad l.Iul.de fun.dot. num.5.& 9. Anton. Gom.
d.cap.14. versi. Adde tamen, quod si pater. Crau.
cons.49.nu.3.& 9.Bellamer.consil.9.col.5. Menoc.
d.præsump.126.num.24.& 25.& is metus concus-
siuus appellatur à Bursato in consil.72.num.11.lib.
1.& num.33.Alexan.de Neuo consi.4. Rol.consil.
100.nu.131.li.4 & in muliere, & filio, seu filia apud
me semper haberet magnam præsumptionem,
quoniam expertus sum, nam bellum, aliàs vbi pax
esse debet, oritur.
10 Quinta est conclusio, Contractum † metu fa-
ctum non firmari iuramento, dum tamen minæ
graues accesserint Doct.ad d. c. cùm contingat. &
ibi Alciat.num.12.& est tex.in cap.ad audientiam.
quod me.cau.in d.c.cum contingat. & cap.quãuis.
de pact.lib.6.vbi Archid.& alij Canon. Abb.in c. si
verò.num.10.de iureiuran. pulchrè Grammat.cõs.
ciu.91. numer.4.& aliquot.seqq.Ex quo infert Al-
cia. in d.loco, numer.19 quòd licet fundus dotalis
alienetur cum iuramento, si tamen iuramentum
metu interueniat, illa resistentia, quam lex facit,
coniuncta metui, annullat ipso iure iuramentum,
& resolutiuè id sequitur Andr.Gaill. pract. obseru.
lib.2.obseruat.42.num.7.& 8.
Hincq; dicunt Doct.vt refert Bursat d.consil.72.
11 numer.24.& 28.vendentem †metu, cum iuramen-
to non approbare contractum ex pretij receptio-
ne; quod veritati contrarium non esse existimo, &
ego defendebam in prædicta causa de anno 1582.
in qua mulier cum iuramento fassa erat in instru-
mento pecuniam recepisse, sicuti non valeret as-
sertio spontanee, & voluntarię venditionis. Gram.
consil.91.numer.10.& 12.cùm iuramentum illud,
cæteræque omnes renunciationes in instrumento
factæ, metus, doli, vel læsionis, censeantur eadem
causa factæ, qua actus principalis. vt per Alb.consi.
77.num.27.Maluat. consil.65. numer.35. libr.1. vn-
dè Bald.& Castr. in l.fin.D.qui satisd.cogan.dicunt,
quòd iuramentum potest sperni ratione metus.
Natt.consil.144.numer.2. & seqq. Ratio etiam est,
quia iuramentum consensum non supplet, Coras.
Epistolicar.quæstionum cap.32.num.3. & ideò iu-
ramenti absolutionem non esse necessariam dicit
Grammat.d.consil.91.numer.6. quia iuramentum
12 † vi, vel metu extortum est ipso iure nullum. cap.
sacris.cum ibi not.quod. me.cau. Io. Andr. in cap.
verùm.de iureiuran.Natt.cons.305.in fi.li.2. & cõs.
451.num.25.& seqq.Afflict decis.263.Item, quia iu-
ramentum appositum super contractu ipso iure
nullo, non valet. vt latè per Asin.in tract.de execu.
§.5.c.347.
Et quãuis dicatur hic non cessare consensum, &
voluntatem contrahentis, ex qua iuramentum po
13 test vires sumere, quia voluntas †coacta non desi-
nit esse voluntas.l.si mulier. §. si metu. quod metus
cau.hoc non releuat, quia non sequitur, quin iura-
mentum dicatur metu extortum, & illa voluntas
est qualificata, & coacta, atq; impropria: ideò vbi
desideratur voluntas, & consensus, talis non admit
titur, vt dicit Cordu.in l.si quis à liberis.§. & si impu
bes.in fi.D de lib.agn.imò hæc non potest dici vo-
luntas, quia velle nõ creditur, qui alieno obsequi-
tur imperio.l.velle. de reg. iur. & si valeret consen-
sus de iure ciuili, rescinderetur iure prætorio.§.1.
Instit.de excep.l.si seruus.Cod.de sepulcr.viol. d.l.si
mulier.§.si metu Neque hic admittitur doctr.Abb.
qui in cap. cùm locum, numer.2. de sponsal. vo-
luit regulam, quæ deducitur ex d.cap. quòd metus,
vel vis consensum excludant, intelligi tantùm in
matrimonio, vel alijs actibus spiritualibus; quia re-
gula habet locum in omni actu, in quo requiritur
deliberata voluntas, prout sunt contractus em-
ptio-

ptionis, venditionis, & ſimiles omnes, in quibus
liber conſenſus, & bona fides interuenire debent.
vt amplè oſtendit Connan.commentar.iur. ciuil.
lib.7.cap.9.

14 Sexta concluſio, Proteſtationem † non eſſe ne-
ceſſariam, vt actus, ſeu contractus metu factus eſſe
dicatur. Cagnol. qui dicit communem, in l. in om-
nibus.num.10.de reg.iur.Deci.conſil.219.colum.2.
Ripa in ca. cum M. Ferrarienſis. num.92.& ſeq. de
conſtitut. Maſcard. d. concl.1055. numer.9. quic-
quid dixerit Crau.in conſil.120. numer.4. & ſeq. &
378. num. 8. quamuis ego tutiſſimum remedium
15 eſſe dicerem, ſi adeſſet proteſtatio, quæ † apud me
præſumptionem illam non illati metus elideret,
per ea, quæ dicnot Doct.in l. fin. in ptin. quod me.
cau. Menoch. d.præſumpt.126.num.23.Euerard.d.
conſ.19.verſ.ſecũdò, eſt præſupponendũ.Natt.cõſ.
451.num.21. & 22. Monter.d.deciſi.45, numer.26.
vide Crau.conſi.253.num 4.& ibi Straccam, in ſuis
addit. num.6. Burſat. d. conſil.72. numer.45.46.47.
& vt ita fiat conſuluit Maſcar. d. concl.1055. nu-
mer.11.

Septimam concluſionem ſic ſtatuo, Præſen-
16 tiam † Iudicis, & amicorum non tollere ſuſpitio-
nem metus, ſi minas grauiores præceſſiſſe probe-
tur, quamuis aliàs dicatur, quòd illorum præſentia
facit ceſſare omnem metus præſumptionem, &
reuerentiam.Bar.Bal.& alij in l. tranſactionem. C.
de tranſact.Alex.in l.ſi cum dotem.§.eo autem tem
pore.D.ſolu.matrim.Iaſ in §. quadrupli.Inſtitut. de
actio.num.63.latè Menoch.d. præſumpt.126.num.
4.127.num.6.& præſumptione 128.per totam, & de
Iudicis præſentia Bart. in l. frater à fratre. num.51.
D.de condit.indeb. & in l.1.C.de pred.decur. libr.
10.Angel.& Imol.in l.1.§.fuit quæſitum.D.ad Tre-
bell.Alex conſil.80.colum.2.libr.5. Barbat. conſil.
54.colum.6.lib.2. Crau. conſil.14. numer.4. & 253.
num.4.Grammatic. deciſ.66. num.10. & 103. num.
62. Menoch.d.præſumpt.128.num.6. vbi alios al-
legat.& ideò dici poteſt, præſentiam propinquo-
rum non ſufficere ad tollendum metum, ſed gra-
uare mulierem onere probandi grauiorem, vel du
riorem metum, vt per Caſtren. in d.l. tra̅ſactionem
Fely.in d.c.cauſam matrimonij.num.6.de offic.de-
lega.& hoc notandum dicit Gomeſ. d. cap.14. nu.
24. verſi.& in expreſſo. Roger.in l.1. num.15.D. de
teſtam.Deci.conſil.232.Soci.iun. conſil.67. num.4.
Caſſan.in conſuetud. Burgund. rubr.4. §.7. num.1.
Pariſ.conſil.26.num.68.libr.3. & 139. num.23. cum
ſeqq.lib.4.quos omnes citat Eman.Soares in nota-
tis ad Gomeſ.d.loco, litera B. ſequens hanc ſenten
17 tiam. Hæc tamen † concluſio non eſt ſine dubio
apud me, quando coram Iudice, & propinquis mu
lier tranſegit cum tertio, contra quem ipſa oppo-
nebat de iuribus ſuis, volens inde impugnare tran
ſactionem ſub prętextu metus, & verberum illata-
rum, & hoc caſu magna erat dubitatio apud Sena-
tores Luſitanos, vt apud Gamm.deciſ.346.nam iſta
excuſatio non videtur admittenda ad impugnan-
dam tranſactionem, quæ fit coram Iudice, & pro-
pinquis, quia eſſet deceptus is, qui contrahit cum
muliere tranſigente, quæ informata de iuribus ſuis
potuit Iudicem, vel aliquem ex propinquis ad par-
tem admonere. & ita, in hoc caſu, ab iſta conclu-
ſione receſſit Senatus, referente D. Crau. 1602.
15.April.& hoc, quia lis iã erat inſtituta, & mulier
iam ſua iura propoſuerat, & coram Iudice ſuam
volũtatem expoſuerat: Niſi verberibus impulſam
ſe ad tranſigendum mulier iſta probaret.

Octaua eſt concluſio, quando per mulierem agi
tur contra tertium poſſeſſorem metus ignari, ſunt
18 grauiores † minæ probandæ, nec ſolus reueren-
tialis metus erit ſufficiens cum leuioribus minis,
prout doctè, & eleganter diſſerit Sarmient. d.libr.2.
ſelectar.interpret.cap.11. num.10. ſubtiliſſimis ra-
tionibus motus: quamuis ex ſolo metu videatur
ab Vlpiano tertius poſſeſſor condemnari, in l. ſi
cum exceptione.§.Pedius.D.de eo, quod met. cau.
ibi. *Eum autem, ad quem peruenit, etiam ſi alius metum fecit.*
Nam, & contra tertium bonæfidei poſſeſſorem
actio, quod metus cauſa, in rem competit, officio
Iudicis. Burſat d.conſil.72.nume.43.& 44.Loffred.
inter conſ.feu.conſil.17. numer.32. Doct. in l. non
intereſt.vbi Glo.C de his, quæ vi.met.ve.cau. fiunt
& dixi ſupra, concl.4. in fin. Sed pretium videretur
reſtituendum, ſi illud in vtilitatem mulieris ver-
ſum probatur.& ita cenſuit Senatus.1597.19. Maij,
referente Domino Goucano.Imò, & eo caſu pro
confirmatione contractus, non plenè probatis mi-
nis, cum verberib.refert Ant. Gamma. deciſ. Luſi-
tana 250.fuiſſe iudicatum: quamuis Caſtren.conſi.
288.lib.1.Crau.d conſ.378.num.11.dixerint contra
creditorem metum non allegari. & quando agitur
contra tertiũ bonæfidei poſſeſſorem, vel per actio-
nem reſciſſoriã metus cauſa, vel per viam reſtitu-
tionis in integrum, ſolet conſiderari natura con-
tractus, an ſimus in contractu oneroſo, vel lucrati-
uo, prout conſiderat Crauc.in conſ.378.num.10.&
911.num.9.& ſeq. vbi excuſſionem requirit, & hãc
actionem, quaſi ſubſidiariam contra tertium con-
ſtituit.

19 Nona eſt concluſio, ſubſiſtente † eadem cauſa
metus, geminationẽ actuum, iuramenta, & quaſ-
cunque clauſulas, & omnes actus, etiam ex inter-
uallo ſubſequutos, metu celebratos, contractus nõ
cõfirmare, & metus purgationem non induci. Bart.
in l.penul.nu.7.C.de condict.ob turp.cau.Burſat.d.
conſil.72.num.27.Ideò viuo marito, vel patre, me-
tus cauſa ceſſare non dicitur. Euerard. conſilio 19.
pag.5.in princ.Maſcard. concluſ.1055. num.34.36.
& 40. Deci. latè conſil.219. numer.4 & 5.Io. Bapt.
Vincent.inter conſ. feud.var. conſil.1. numer.161.
Pariſ.conſil.10. num.60. Natt. conſil.351. num.19.
& 20.Ideò dici ſolet, quòd durante cauſa metus,
per longam patientiam non inducitur ratificatio.
c.1.de his, quæ vi.me.ve. cau. fiunt. Aret. conſil.14.
colum.11.in 4.dub.Boer.deciſ.100.numer.13.Soci.
iun. conſil.77.num.58.& 62.lib.1.Ludouic.dec.Lu-
cenſ.17.per totam.Ozaſ. deciſ.179. num.22. dicens
id procedere, etiam poſt longum tempus. Rim.
iun.conſil.295. numer.75.libr.3. deciſ. Aragon.32.
num.40.

Neq; hac in re reperio Doctorem contradicen-
tem, & de communi teſtatur Aut.Gamma.d. deciſ.
Luſitana 346.nu.6.& plura adducit Surd.conſ.513.
nu.51.& ſeqq lib.4.

Neq; obſtabit, quod in contrarium allegari po
20 ſſet, de tex.in l.2.C.quod me.cau. nam ille † tex.non
habet locum in metu habente cauſam continuam
vt dicunt ibi Alex.num.6.& 8. & alij omnes. quod
enim dicitur poſt annum ceſſare actionem, quod
me.cau.l.ſi per vim.C. eod.l. item ſi cum exceptio-
ne.§.poſt annum.D.eod.& ſaltem poſt decennium,
omnem metum ſublatum dicant Doctores, poſt
Bal.in d l.2. Soc.ſen.conſil.4.num.12.lib.. Pariſ.d.
conſil.10.numer.60.Burſ.d.conſil.72.nu 9. Afflict.
deciſ.336.numer.5. habet locum, quoad ordina-
riam actionem, vt dicit Alex.in d.l.ſi per vim, num.
4.Odofred.in d.l.2. num.1. & ceſſante metu; ſecùs
21 autem ſi metus cauſa duraret. Poterit tamen † ali-
qua coniectura metus purgatus cenſeri, quando
ex interuallo mulier, vel filius contractum tacitè,
vel expreſsè ratificarunt, pretium recipiendo, vel
quid ſimile agendo, ſine ſubſiſtentia cauſæ eiuſdẽ
metus. & ita Senatus in cauſa quadam Cunienſi
vxoris Capitanei Bernardini de Eccleſia cenſuit
pro

pro validitate contractus, de cuius reſciſione agebatur, non obſtantibus verberibus, & minis probatis, propter actus ex interuallo ſequutos ſine ſuſpitione metus, ſed ex libera voluntate mulieris. 1589. 2. Septembris, Referente D. inco Senatore Fauzono; licet ego, qui mulieris Aduocatus tunc eram, & in cauſa multa ſcripſeram pro reſciſione contractus meticuloſi, & pro confirmatione ſententię latè per Perilluſtrem D. Camillum Caſtrucium Status Referendatium, & tunc Præfectum Cunei, multum dubitarem de purgatione metus allegati propter ſuperexiſtentiam mariti, & in pulcro caſu de meticuloſo contractu, & poſt decennium minimè proteſtato, conſuluit Martin. Monter. poſt allegatam deciſ. Aragon. 45. vbi vide plura ad rem iſtam, & totam materiam pertinentia, cum poſt hæc ſcripta ad manus noſtras liber ille peruenerit, & de lapſu 30. ann. poſt celebratum contractum loquitur Viu. deciſ. 507. nu. 18. lib. 3. quem vide.

Decima, & vltima erit, in hac materia concluſio, huius metus reuerentialis probationem, & præ-
22 ſumptionem optimo iudicantis † arbitrio committi, qui iuxta coniecturas ex actis, inſtrumento, loco, & tempore, reſultantes, rem diiudicabit. text. elegans in l. metus. D. ex quib. cauſ. maior. Roderic. Xuar. allegat. 24. num. 6. Menoch. de arbitr. Iud. lib. 2. centur. 2. caſu 135. & d. præſump. 127. nume. 13. & ita omnes ſuperius allegati in hac materia concludunt. Multum enim in hac materia attenditur veriſimilitudo. Pariſ. conſ. 139. num. 7. lib. 4. Rol. conſil. 100. num. 116. lib. 4. & ex coniecturis metum præſumi, & probari, præſertim quando in domo priuata metus eſt illatus, poſt Alex. Barbat. & alios, docet Monter. d. deciſ. Aragon. 45. num. 15. & ſeqq. vbi in ſuo caſu, tractans de inſtrumento donationis per metum celebrato, plures enumerat cōiecturas, volens, poſt Albam conſ. 77. timorem metus inſtum timorem inducere, & aliàs in alio caſu connumerat Anton. Gamma. d. deciſ. 346. Iudicis autem arbitrium hac in re debet eſſe cum grano ſalis, debetque ſecundum caſus contingentiam conſiderare cōiecturas, non ſolum propinquas, ſed etiam remotas, & ſemper in mitiorem partem, ac fauorē dotis inclinabit. Coniecturæ verò conſiderabiles hæ erunt præcipuæ, quas pro temporis breuitate hic breuiter congeſſi, cùm in re difficilis probationis, illis conſideratis, metus præſumatur. Maſcard. concl. 1056. per totam.

23 Prima, An à muliere ſit celebratus † contractus, vel à viro, quia in mulierem facilius timor cadit, & qualeſcunque minæ ad timorem incutiendum ſufficient. vt dixi ſupra, concluſ. 3. ſed hæc non ſemper locum habebit coniectura, ſed prudens Iudex conſiderabit, An ſit mulier nupta, an vidua, facilius enim nupta prę timore viri contrahet, & alienabit, quàm vidua; An ſagax, & aſtuta, an verò ſimplex; An viro obediens, an verò inobediens, & Xenofontis vxori ſimilis, & ex his, in quibus cadit commune prouerbium, *caligas in capite portantes*, hęc enim verber. poſt minas expectabit, illa nequaquam; quid enim, ſi aliqua virago ſit, quæ minas nullas, parum verbera, & difficulter mortem timet, prout videmus noſtris temporibus extare multas, quæ viris dominantur? Minor ſit, an maior, illa enim ſimplici læſione contenta erit, hæc non; Nūquid præſente viro, an verò ipſo abſente, timor enim durat, & metus ille reuerentialis, ſi in præſentia viri contrahat, & illo abſente ceſſabit, vt in ſimili dicit Vincent. de Franch. deciſ. 119. num. 11. An præſentibus conſanguineis, an verò abſentibus, & tunc etiam conſiderabit, an facilè potuerit ad illos accedere, quia ſint in vicinia, aut in ciuitate, vel difficulter, quia in longinquis ſint, & fortè omnibus deſtituta; Item an in præſentia Iudicis, nam vtroque in capite, licet illorum præſentia de ſubſtantia non ſit, metu accedente, & minis, vt dixi ſupra concl. 7. tamen, ipſis accedentibus in ſtipulatione contractus, leuiores probationes mulieri pro minis probandis non ſufficient. pulchrè Mylinger. conſ. 61. nume. 22. Match. Solon. d. conſ. 3. nume. 59. Imò hoc caſu potius erit pro contractu præſumendum, vt cenſuit Senatus in præd ta cauſa, anno 1602. quia tunc poteſt mulier proteſtari, vt dixi ſupra. Item ſi virum habeat vxor potentem, & rigoroſum, ac terribilem, furibundum, & ſolitum minas exequi, vt dixi dicta concluſione 3. Burſat. d. conſil. 72. num. 51. Item perſonæ diligens habetur conſideratio, an talis ſit, in quam facilè metus cadat, vt in vxore, & in filia. Maſcard. d. concluſ. 1055. nume. 15. Item conſideranda eſt perſona minantis, an ſit ſolitus vti ſeuerius minas exequi, vel non. Maſcard. d. loco. num. 18. & 19. An ſit vir, vel fœmina. Solon. d. conſ. 3. num. 54. Eſt etiam conſideranda perſona cum qua celebratur contractus ad metum præſumendum: vt ſi minor, cum maiore ſagaci; filia cum
24 patre, nepos cum patruo; nam ex † qualitate perſonæ metum inferentis probatur metus. Afflict. in cap. 1. num. 21. ex quibus cauſ. feu. amitt. & in ſpecie de patruo Ruin. conſil. 170. num. 16. lib. 1. Menoch. caſu 360. Ozaſ. deciſ. 172. num. 3. dominus cum ſeruo, ſubditus cum Principe.

25 Secunda coniectura eſt circa locum, nempè † in quo loco ſit celebratus contractus, an in Ciuitate, vbi eſt copia Aduocatorum, & Magiſtratuum, ac Iudicum, imò ipſe Princeps reſidet, an in ſimplici villa aut tute; nam hoc ſecundo caſu leuior metus præſumptio ſufficiet, & ſola viri beſtialitas notoria erit tunc ſufficiens ad reſcindendum contractum hoc loco factū & hanc loci coniecturā conſiderauit Burſat. in d. conſ. 72. num. 49. & Viu. deciſio. 507. nume. 17. libr. 3. An palàm coram pluribus propinquis, vicinis, Iudice, & teſtibus, & ſine inſtrumento. Ozaſ. deciſ. 144. num. 14. & num. 12. in fin. Burſat. nu me. 53. conſ. 1. num. 16. his etenim caſibus validiſſimæ probationes videntur opponi, text. aureus, & ad literam in leg. non eſt veriſimile. D. de eo. quod me. cau. potuit enim, vt ibi dicitur, publicum implorare ſuffragium, qui contraxit: An coram notario idiota, & ſimplici, an verò fuerit factus contractus per notarium ſagacē, probum, & in loco honeſto, & ſuſpicione carente, vt per Burſ. d. conſ. 72. nu. 56. Bero. conſ. 55. nume. 25. lib. 3. vbi tunc validiſſimas coniecturas requirit. clarum enim eſt, ex loci qualitate argui, vel non argui metum. Bero. quęſt. fami. 54. num. 2.

26 Tertia erit, de tempore, † quia veriſimile non ſit, quòd eo tempore, & tali die contraxiſſet. eſt enim valida coniectura à non veriſimili. vt per Alb. conſil. 77. num. 24. Crau. conſ. 49. num. 5. Roland. conſil. 100. nu. 112. lib. 4. Menoch. d. præſumpt. 126. nu. 18. Item ſi tempore noctis factum fuerit inſtrumentū, quia videtur factum tempore inſolito.

27 Quartam reperio, in † modo celebrandi contractum, hoc eſt de accidentibus circa ipſius contractus celebrationem, & in ipſius ſtipulationis actu; nēpè ſi mulier fuerit præſens, ſed taceat, hoc enim facit præſumere diſſenſum. Bart. in l. quæ dotis. ſol. matrimon. Butr. in cap. non ne. de præſumpt. Myſinger. conſil. 2. decade. 1. num. 32. vbi reſpondet ad contrariam opinionem. Abb. Iaſ. & Alex. ſi trepida uerit, vel fuerit illacrimata ad interrogationem Iudicis, vel notarij; aut rubore, & verecundia afficiatur. Iaſ. ad Port. in §. ſi. Inſt. quib. mod. patr. pot. ſolu. Menoch. d. præſumpt. 126. nu. 16. & præſump. 4. nu. 11. lib. 3. Et ſi ex præcedentibus cauſa iuſta timoris argui poſſit, vt iuſſus Iudicis, vel ſententia.

Quinta

28 Quinta erit coniectura,† circa rem ipsam, puta
si alienata fuerit à muliere res dotalis, ita vt ipsa
indotata remanserit; nam hoc casu non tenet alie-
natio, etiam cum iuramento; & ita semper ab an-
tiquo obseruauit Senatus, & censuit 1586. mense
Iunij, & aliàs pluries, vt testatur D. Pater meus de-
cis. 223. Masuer. in addit. ad Ferrar. in libello hypo-
thecar. in §. exceptionem. in addit. incip: mulier. Itē
si alienata sit res, quæ alienari non consueuit. Paris.
consil. 139. num. 19. lib. 4. Menoch. d. præsumpt. 126.
num. 15. Item si alienatio facta fuerit pro minimo
pretio, ita vt læsa fuerit; nam tunc etiam sine minis
locus erit rescisioni contractus: ita omnes supra
allegati Dida. in cap. quamuis. §. 4. 3. par. num. 7. de
pact. Bursat. consil. 77. num. 55. lib. 2. Molina de pri-
mogen. d. c. 3. num. 11. Crau. etiam stante renuncia-
tione iurata, consi. 11. colum. pen. Menoc. qui plu-
res refert d. præsump. 127. num. 14. & præsentia pro-
pinquorum, idem Menoch. præsumpt. 128. num.
29 10. Mascar. d. conclus. 1055. nu. 27. &, si sit lęsa † mu-
lier alienans, sufficit metus reuerentialis ad rescin-
dendum contractum, vt latè per Crau. cons. 461.
num. 18. & consi. 11. nu. 12. dum tamen sit enormis
lesio, nec tunc necessaria erit minarum probatio,
& verberum, vt ille ait, & multos adducit nouissi-
mè Matt. Monter. d. decis. Aragon. 32. num. 31. qui
hanc cōclusionem confirmat, & comprobat Surd.
cons. 480. nu. 10. lib. 4. Item si res sit alienata, in quā
potuisset mulier habere affectum. vt per Loffre-
dum, cons. 17. num. 1.

Notandum verò illud postremò pro corolario
est, quod quando metus necessaria probatio est,
30 tunc plus † creditur duobus testibus affirmantibus
de metu, quàm mille negantibus metum. Innoc. &
alij Canonistę, post eū, in cap. super hoc. de renunt.
Euerard. cons. 19. pag. 4. in princ. Grammat. d. consi.
91. nu. 10. 11. & 12. Mascard. concl. 1057. per totam.
Menoc. d. præsump. 126. nu. 31. Loffred. cons. 17. nu.
14. & hæc de metu sufficiant.

Gabellam frangens, vtrum amittere possit merces, quæ non erant propriæ, sed alterius.

QVÆSTIO LII.

3 *Mulio, vel nauta gabellam frangens non præiudicat domino, cuius sunt merces, quæ deferuntur.*
Fallit de generali consuetudine. num. 4.
2 *Statutum si dicat, quod non soluens gabellam, perdat merces, & animalia, non habet locum in mercibus, & animalibus alterius.*
3 *Famulus, qui gabellam non soluit, non præiudicat domino.*

PVBLICANVS petebat declarari mer-
ces cecidisse in commissum, ex eo, quod
nauta non consignasset, nec soluisset ga
bellam, prout tenebatur: dominus mer-
ciū dicebat nautam, sicut, & mulionem, qui vehen-
1 das suscipit † merces, nō potuisse afficere illas mer-
ces, quæ non erant propriæ, neq; in illius dominio
erant cōstitutæ. l. cotē. §. dominus. D. de public. vbi
Bar. neq; vnius culpam potuisse alteri sine proprio
facto damnum inferre; sed posse publicanum ad-
uersus conducentem agere ad æstimationem, iux-
ta ea, quæ tradit Bar. in l. si C. de naut. fœn. Bertach.
de gabell. par. 9. & per illū tex. in d. §. dominus. hoc
tenere Præposit. in tit. quæ sint Regal. colum. 3. in
princ. vers. si tamen mulio. & ibidem Afflict. super
verbo, vectigalia. nu. 171. post Angel. in l. iubemus.
C. de nauib. non excusan. lib. 11. Ferret. de gabell.
nu. 243. Et in ipsis animalibus dicebatur hoc esse
2 de iure verum; nam licet † statutum dicat, quòd nō
soluens gabellam, perdat merces, & animalia illas
portantia, non tamen possunt capi animalia alte-
rius, nisi dominus haberet scientiam fraudis, vt per
prædicta tenuit Ferret. in d. tract. nu. 55. Vndè, licet
allegari cōtra dominum posset edictum Principis,
quod loquebatur de mercibus amittendis, tamē il
lud non posse afficere mercatorem ignorantē, qui
ex capite ignorantiæ fuisset etiam restituendus in
integrum, ad notata per Alex. ad Bar. in d. §. domi-
nus & ita in indiuiduo tenet Cuman. cons. 5. per to
tum; vbi defendit merces alterius per nautam tran
fuectas non posse in commissum cadere, & Rip. de
peste. tit. de remed. præseruat. 1. 2. nu. 132. licet Fer-
ret. id intelligat, quando mulio non esset soluēdo.
3 nume. 56. faciunt, † quæ tradunt Doctor. in l. 1. C. si
seru. exportan. ven. Guid. P.P. sing. 21. Bonacossa, de
seru. quæst. 182. volentes quòd si famulus portan-
do res meas non soluit pedagium, illæ res non di-
cantur confiscatæ. latè Crau. cons. 696.

Publicanus verò dicebat, contraria vera esse re-
4 gulariter, sed de † cōsuetudine generali in omnib.
prouincijs obseruata, stante præsertim edicto ge-
nerali, quòd omnes merces essent confiscatæ, esse
contrarium statuendum; & de ista consuetudine
testatur Bald. in l. cum proponas. colu. 2. versiculo,
item in quibusdam locis. Cod. de naut. fœno. Et ita
fuit per Senatum iudicatum, contra mercatores,
in causa Generalis Gabellarij Castaneæ, 1564. 10.
Decembris, vt testatur D. Pater meus in suo libro
manu scripto. & hoc iure hodiè vtimur, tam in Ca-
mera quàm in Senatu: licet res dura aliquantulum
videatur, vt res mea sine facto, & culpa mea mihi
auferatur. & ad edictum illud optimè respondet
Cuman. in supra citato consil. 5. in fi.

Alienans feudum, saluo beneplacito Domini, & possessionem tradens, an illud amittat.

QVÆSTIO LIII.

1 *Alienatio feudi cum clausula reseruatiua. saluo beneplacito domini, non aliter, nec alio modo, an iure fiat. & si res tradita sit, an sit locus caducitati, & num. 2.*
3 *Feudum statim facta alienatione recuperatum, an cadat in commissum.*
4 *Clausula, non aliter, nec alio modo, in venditione apposita, facit contractum conditionalem.*
5 *Feudum alienatum, & traditum emptori, à quo difficulter recuperari possit, cadit in commissum.*
6 *Caducitas ex alienatione feudi, an inducatur, re tradita pro parte.*

ALIENANS feudum sine consensu,
Domini, cum hac clausula, *saluo, & re-*
1 *seruato consensu Domini, & non † aliter, nec*
alio modo, & realem possessionem tra-
dens, secundum aliquorum, opinio-
nem, amittit feudum, non obstante dicta protesta-
tione, & clausula. Menoch. in cons. 2. cauta. Ferra.
numer. 84. art. 3. ita videtur regula generalis, quam
latè sequitur, & dicit communem Decia. consil.
160. num. 4. dicens, quòd ab ea iudicando, & con-
sulendo non est recedendum, & ita iudicatum fuis
se in cons. Neap. testatur Gramma. deci. 49. numer.
5. & obseruari in practica Alcia. 753. numer. 2. di-
cens idem esse, si per clausulam constituti facta es-
set traditio: & hanc opinionem testatur magis cō-
munem, & sequitur Paris. cons. 86. numer. 14 & seq.
lib. 1. Bero. cons. 120. num. 3. lib. 1. Rol. consil. 51. nu-
mer. 3. lib. 2. & vult etiam Alciatus procedere, si sta-
tim sit recuperata. qua de re vide Ant. Gammam
deci. Lusitana 274. & communem etiam attestatur

Rub.in l. non ſolum. §. morte. numer 469.de oper.
nou.nunt.ſequitur etiam Fæli. in c. quæ in Eccle-
ſiarum.nu.25.de conſtit.poſt Bald.in l. voluntas C.
de fideicom.Curt.de feud.par.4.§.quib.ex cauſ.feu.
amitt.verſ.21.quæro.Iaſ.in d.§.morte.

2 In cõtrarium quod talia verba † *& non aliter, &c.*)
excuſent Vaſſallum, voluit Abb.in cap.2.extra de
feu.Bal.in cap.1.§.fi.qui feu.da.poſ.Curt.ſen. conſ.
8.viſo inſtrumento, quos ſequitur Rip.conſ.1. nu.
3.li.3. & latius in c.cum M. Ferrarien.nu.80.de cõ-
ſtitut.vbi dicit ab hac opinione non recedendum,
& eam eſſe communem; & hanc etiam ſequitur
Rub.d.§.morte.nu.469.& Iacobi.de S.Geor. in §. &
cum pacto de non alienando.col.8.verùmtamen vaſ-
ſallus. vbi dixit ita obtinuiſſe in Sacris audientijs
Sabaudię,& plures allegat pro hac ſentẽtia Decia.
conſ.1.num.32.vol 3.& in patria noſtra hæc vide-
tur recepta ſententia, modo infra annum poſteà
recipiatur inueſtitura, vel à partibus cõtractus pe-
tatur approbatio, poſtquàm fuit ad effectum de-
ductus. & quod dicit Alc. de rei recuperatione nõ
3 obſeruatur,† quando intra tempus inueſtituræ re-
cuperaretur,de quo vidè Corbul de cauſ ex quib.
emph.iure ſuo priuetur, tit.de cauſ priu. ob. alien.
ampliat.29. quod tamen dubium haberet in con-
tractu perfecto circa ſolutionem laudemii, vt di-
cemus ſuo loco.& hæc opinio fortius obtinebit,
quando facta eſt cum clauſula geminata, non ali-
ter,nec alio modo,nam tunc magis communis eſt
opinio,quòd caducitatem euitet alienans, vt dicit
Clar.in §.Emphyteuſis,quæſt.13. & quicquid dixe-
rit Corbul. in tit. de cauſ. priuat.ob alien.ampl.31.
circa veritatem huius opinionis, ego ſemper te-
nui veriſſimam, modò non tranſierit in contem-
ptum,ob non impetratam tempore debito con-
firmationem, nam qui hoc modo vendit dat ius
vtile,quod habet, reſeruato conſenſu domini, &
4 conditionalis efficitur venditio,quæ ſemper †nul-
la eſt,donec fuerit approbata, & non lædit domi-
num ſuum;vt etiam, à priori opinione recedendo,
tenuit Menoch.conſil.38.num.24.& ſeq & pro hac
parte pondero tex.in l.neceſſario.8.§ quod ſi pen-
dente.D.de pericu.& commo.rei.vend. vbi,etiam
re tradita,conditione pendente,emptor non effi-
citur dominus.& dixi ad rem iſtam latè deciſ.843.
& plenè examinat Rol.conſ.63. lib.4. poſt Cephal.
conſ.118.Surd.conſ.482.nu.9.lib.4.

Retenta igitur hac ſecunda opinione pro vera,
cum qua tranſiuit Senatus in cauſa Lancei 1588.
menſe Aprilis,& pro qua Rotam Romanam iudi-
caſſe teſtatur Marta voto 195.vbi latè.Eam limita,
vt non procedat,quando talis traditio eſſet præiu-
5 dicialis domino † directo, vt quia tradita eſſet poſ-
ſeſſio caſtri difficilis recuperationis. ita Bal. in c.1.
§.hæc quoq;.de ſucceſſ.feu.nu.19.dicens ſe ita con-
ſuluiſſe.Felin.in d. c. quæ in Eccleſiarum.nu.85.86.
verſ.Secundus caſus.quem ſequitur Curt. d. par.4.
quæſt.21.& Rip.in d.c.cum M.nu.80.verſ.ſublimita.
Vel etiam ſi non eſſet caſtrum, ſed eſſet res aliena-
ta in potentiorem, aut inimicum Domini, à qua
difficilè eum poſſit expellere.ita ſentit Rip d.num.
80.ver.ſublimita.Bal.conſ.95.col 2.lib.3. Neuizan.
conſ.114. nu 83. inter conſ.Bru. Cephal. conſ.223.
num.41.lib.2.Menoch.d.conſ.38.nu.10. Tiraquell.
de retr.conſanguin.§.1.glo.2.num.32.Et quis dica-
tur in materia potentior plenè ſcribit Corbul. in
tit.de cauſ.priu ob alienat.ampliat.12.Vel etiam ſi
litigioſo venditum eſſet. vt per Tiraq. de conſtitu.
poſſeſſo.par.3.lim.26.num.6.& ad hunc caſum, re-
cedendo à priori opinione,quam tenuerat, ſe re-
ſtringit idem Corbul.limit.36.& 37. ſiue alienatio
fuerit facta cum ſimplici clauſula,ſiue cũ gemina-
ta proteſtatione.& Burſat.conſ.26. dicit iuxta hãc
opinionem in Mãtuano Senatu fuiſſe iudicatum;
Secus vero,ſi alienata res fuerit in eum, à quo do-
minus directus illam auferre poſſit,quia tunc non
cadet in commiſſum.ratio eſt quia cùm non inter-
ſit Domini directi,& poſſit ſine difficultate remo-
uere emptorem propter clauſulam illam, *Nec ali-
ter, nec alio modo*, æquitas non ſuadet, vt feudum
amittatur. vt in ſimili dicit Anton. de Butr. conſil.
34.Emphiteota vendens, &c. & hac ratione iudi-
catum fuit per Dominos Arbitros, & Senatores
in cauſa Curtiſueteris, Comitatus Aſten. feudum
6 non amiſſum per traditionem,cum non † eſſet tra
dita,niſi dimidia,vt refert D.Pater meus,hanc ſen-
tentiam amplectendo in ſuis antiquis deciſionib.
& hanc opinionem tenuit Clar.d quæſt.13.numer.
4.Et quamuis contra hanc limitationem, & in re
non difficilis recuperationis,& tradita, quòd amit-
tatur feudum,iudicatum fuerit in conſ.Neapolita-
no,vt per Grammat.deciſ.49. Monaſterium. num.
4.& 5.vbi etiam non erat vendita,niſi pars, & erat
cauſa cum Eccleſia,quæ debet amplecti maiorem
æquitatem,tamen nos non ſolemus iſtum rigorem
ſeruare,modo res non ſit difficilis recuperationis,
& debito tempore approbatio contractus à domi-
no directo poſtuletur,vt ſupra dixi:illa etenim clau
ſula reſeruatiua ſeruit;quia,cum tractetur de re al-
terius,quoad directum dominium,non videtur il-
la ſuperioritas à contrahentibus contempta:quod
ſufficit ad euitandum caducitatem,prout optimè,
diſputando in hac quæſtione per multa ſubtilia
argumenta,reſoluit D.Crauetta, in Rubr ſol.mat.
à num.7.vſq; ad.15.volens nullam pœnam alienã-
tem incurrere,ſiue per ablatiuos abſolutos,ſiue cõ
ditionaliter, ſiue cum clauſula non aliter, ſiue ſi-
ne illa facta venditio fuerit, modò contemptus
non adſit.

*Vxor relicta domina, & vſufructuaria in teſta-
mento mariti, quid conſequi poſſit. & quid ſi li-
beri mortui fuerint, ſtante clauſula, Dum cum
liberis morabitur. & caſus examinatur, in quo
mulieri fuerat relictus vſusfructus vitam vi-
dualem tenendo, & filium gubernando, an tunc
ceſſet Bulgari conſuetudo, & bonorum integrum
vſumfructum illa mulier conſequi valeat.*

QVÆSTIO LIIII.

1 *Vxor relicta domina, & vſufructuaria non conſequitur, niſi alimenta.*
2 *Vxor mortuis liberis conſequitur integrum vſumfructum.*
3 *Clauſula, dum cum liberis morabitur, non tollit mortuis liberis alimenta vxori relicta.*
4 *Legatum vſusfructus factum vxori poſt relictum alimentorum, non reſtringitur ad alimenta.*
5 *Vſusfructus cenſetur integraliter vxori relictus, quando eſt liberata à præſtatione cautionis.*
6 *Legatum alimentorum non extenuat primum legatum à teſtatore ſimpliciter relictum.*
7 *Mulier relicta vſufructuaria, an poſſit deducere ante omnia dotes ſuas.*


XOR relicta domina, madonna, & vſu
fructuaria, vt eſt communis vſus teſta-
torum, vel (vt melius dicam) Nota-
1 riorum, licet † de iure communi inte-
grum deberet habere vſumfructum,
vt ſubtiliter etiam in hac communi inſtitutione,
oſtendit D. olim Senator, & Primarius Anteceſſor
Ioan.

Ioan. Vaud. var. quęst.lib. 1.quæstio.3.tamen consuetudo inualuit,ex opinione Bulgari in auth. hoc locum.C. de secun. nupt. vt liberis extantibus, restringatur ad sola alimẽta,victum,& vestitum;quæ omnia habet vnà cum liberis suis,cum illa præeminentia, vt sit rectrix, & administratrix, quæ importat,vt ipsa sibi manu propria expen.& alimenta ministret, nec capiant de manu hæredis. & ista est apud omnes recepta sententia,post Bar.in l.Titia.§.Titia.de leg.2.de qua pulchrè Cord.in l.si quis à liberis.§.si qs ex his.nu.168.D.de lib.agnos.quo fit vt mortuis liberis, ipsa vxor cõsequatur integrum vsumfructum,& cesset consuetudo.Deci.cons.476. & latè Caualcan.in suo tracta.de vsufr.mul.rel.nu. 41.& seqq.& filij,eo casu, si nolint alimenta matri tribuere de suo, possunt à matre legitimam cõsequi,secundum Andr.Gail.prac.obser.lib.2. obse. 144.licet hoc non sit sine difficultate apud me, quando cum liberis relinquitur vsusfructus, quia tunc non potest fieri separatio legitimæ à reliquis bonis,vt de vsufructu minus percipiat mater pro suis alimentis.Imò æquius esset omni casu,filijs extantibus,diuidere in capita fructus bonorum. Illa
3 † autem consuetudo adeò vera est, vt procedat, etiamsi testamentum haberet clausulam illam, *dũ cum liberis moraretur*,nam,illa clausula non obstante, vxor habebit,etiam mortuis liberis, alimenta; quia illa verba non sunt apposita ad cõditionẽ inducẽdam,sed ad declarandã communẽ consuetudinẽ. l.illis libertis.84.D.de condi.& demonstr.l.iure ciuili.eo.tit.Et ita censuit Senatus,in causa Pignæ, 15.Septembris 1583.In quam rem faciunt,quę scribit Signorol.consil.179 Angel. cons.301.Deci.cõs. 486.526.601.Anch.cons.237.Abb.cons.78.Soc.sen. 69.lib.1.Soc.iun.110.lib.2.Raud.in indice, de analog.in verbo, sententia Rotæ. Rim. iun. consilio 322.& 330.lib.3.pulchrè Grass.post Pechium. in §. legatum. quæst.24. num.4. Benintend. decis. Bonon. vltima;ad quæ loca studiosum lectorem remittimus.

Cæterùm,opinio, & consuetudo Bulgari non procedit,quando ex testamento, vel verbis ipsius resultare posset,& apparere coniecturaliter mentẽ testatoris fuisse,vt liberis non obstantibus mulier haberet plenum,& integrum vsumfructum, ob quam rem D.Præses Menoch.vir doctissimus, & Iuriscõsultissimus de hac materia differens,lib.4.præsumptionum, cap.140. examinauit triginta vnum casum,in singulo quorum differuit satis latè,& magistraliter, an vxor esset plenè vsufructuaria,an verò tantùm alimentaria, prout & ferè omnes Doctores distinctione pręhabita inter descendentes, & extraneos multas limitationes ad regulam generalem tradiderunt,& ex recẽtioribus Caualcan. Mantic.Simon de Præt.Peralta Hispanus,& nouissimè D.Senator Surd.Casalen.in suo elegãti tract. de alimen. tit.8. quæst.15. per totam. Viu. decis.29. Iacob.Beretta.cons.50. inter ciuil. Grass. in §. legatum.quæst 24.

Quibus casibus, & limitationibus stantibus, In causa quadam Vercellen. Senatui de communi partium consensu remissa,dubitatum fuit, an in casu,de quo agebatur,vxori censeretur legatus integer vsusfructus, an verò alimenta duntaxat, cùm testator primò reliquisset vxori iure legati dotes,& iocalia quæcunq; & vlterius centum aureos annuos,vt condecentius viuere posset,& hoc, etiam quòd ad secundas transiret nuptias, deinde hæc subijcit verba: *Et volendo detta Signora Liuia stare in vita viduale,& hauer cura del figliuolo,& altri,se ne verranno dalo ro seme,& stargli appresso,come così far la prega,& essorta; In tal caso l'hà lasciata.& lascia per ragion di legato, Donna, Madonna, vsufruttuaria di tutti suoi beni, lasciandola tutrice del detto figliuolo,& herede infrascritto, & degli altri se n'occorrerà hauere; Con che possa maneggiar la persona,& beni di detto figliuolo liberamente,senza carico di conficer inuentario,giurar tutela,& render conto,& finalmente, che possa far tutto quello,che far potrebbe esso Signor testatore al presente, senza contradittione di qual si voglia persona,massime della casa di lui testatore.*

In omnibus alijs bonis instituit hęredem filium, filias dotando,& substituit filio hospitale.

In isto quippè casu videbantur concurrere duæ principales coniecturæ,vna erat subsistentia particularis legati pro alimentis, dum centum relicta essent,vt condecentiùs viuere posset, Posteà erat
4 legatum † vsusfructus, quo casu multi voluerunt tã legendo,quàm consulendo,limitari generalẽ illam consuetudinem Bulgari,ita Pic.in d.l.Titia.§. Titia.de leg.2.P.de Benintend.decis.Bono.98. Menoch.d. præsumptione 140.num.55.casu 29. Deci. consil.620 646 & 526.Misinger. singul. obser. centur.5.obser.38.qui loquitur in casu, quando fuit in vna parte relictus vsusfructus fundi, in alia omnium bonorum,vel nubenti centum, vel rei particularis,non nubenti omnium bonorum vsusfructus, qui casus videntur esse similis casui nostro, in quo nubenti centum vltra dotes, non nubenti vsusfructus fuit relictus, & mihi hæc sententia eo probabilior videbatur, & sequenda, quia testator in relicto vsusfructus,voluit allicere vxorem quam de hoc rogauerat,vt bona, & res filiorum conseruaret,& vitam vidualem,& castam seruaret. Quod si diceremus relicta hic sola alimenta, sequerentur minus prouisum in casum viduitatis, quàm in casum nouarum nuptiarum; prout benè considerarunt Domini de Rota in illa decis. Bonon.98. quæ multum seruit casui nostro.Deci.consil.485. num. 11.versi.2. principaliter.Soci. cons.pri. num.8. libr. 3.Simon. de Præt. de interpr. vlt. vol. libr.4. interpræt.vlt.dubitat.10.nu.68.Crau.cons.32.Tob. Non cons.65.nu.16. & hoc casu diuidendos fructus pro dimidia tenuerunt Castr. cons.218.Quod vxor. lib. 1.Alex.56.nu.2.lib 3.Corn.cons.5.lib.1.Ruin. cons. 50.col.4.lib.2.Bald.cons.140.num.2. vers. alia quæstio est,lib.5.

Secundò mouet pro hac sentẽtia liberatio facta
5 † vxori à redditione rationis,& cõfectionis inuentarij, prout eandem rationem considerauit inter coniecturas pro vsufructu Mysing.d.obser.38.post Gozad.cons.47.nu.2.Crau cons.32.Menoc.d. præs. 140.nu.33.q dicit istã esse magis receptã opinionẽ.

Neque mouet consideratio, qua etiam in simili vtitur Soc.iun.cons.74 lib.4.nempè verba illa adaptari ad tutelam, non autem ad relictum vsusfructus;quia responderi potest,prout in specie respõdet Surd.d.q.15. num.226. adaptari ad vtrunq; casum,quia vsufructuarius tenetur cauere, & inuentarium facere, & de administratis pro portione aliorum rationem reddere; & ideò magis est dicendum fauore vxoris, & testamenti valere legatum vsusfructus,quàm restringendum ad alimenta, per multas rationes, quas ibi adducit D.Surd. Quibus rationibus motus,ego dicebam sustineri posse, vt pro dimidia spectaret vsusfructus vxori, prout in suo casu concludit Castren.d.cons.218.

☞ Verùm,communiori calculo, Domini fuerunt in contraria sententia, & quòd in casu proposito haberet locum consuetudo Bulgari, quæ in istis verbis est ab omnibus recepta.Nec obstare ea,quæ contrarium suadebant:quia,ad primum dicebatur legatum primum centum aureorum non esse pro alimentis,licet haberet illa verba, vt condecentius viuere posset, quia magis sonant in auxilium alimentorum, & idem est, ac si simpliciter centum legata fuissent, cum fuerint relicta, etiam casu,

quo ad ſecundas conuolaret nuptias. l. 4. in prin. vbi Bar. D. de alim. & cibar. legat. Ale. conſ. 214. lib. 6. num. 12 Caualcan. de vſuſfr. num. 78. verſ. cenſetur. & in caſum viduitatis habet pinguius legatum, quia conſequitur, ſecundum aliquos, vltra centum aureos, etiam alimenta. nam per ſecundum legatum vſuſfructus, ſeu alimentorum non
6 eſt extinctum, neque † ademptum primum legatum centum aureorum, cum hic ſint diuerſa, & duplicia legata quorum vnum non tollit alterū, & legatum alimētorum eſt additatiuum ad aliud, vt ſpe lucri alliceretur vxor ad viduitatem, & curam filiorum, & cum ſint omnino diuerſa in re, & caſu, per ſecundum non cenſetur primum ſublatū, ſed vtrunq; debetur, ex traditis per Crau. conſ. 167. & per Doctores, in l. planè, la prima. §. t. D. de leg. 1. Ruin. conſ. 64. lib. 2. Franc. Marc. deciſ. 81. par. 1. Menoch. de præſump. lib. 4. præſumpt. 128. & cum hac intelligentia tranſibat Senatus in hac cauſa, quicquid ſcripſerit idem Crau. in conſ. 32. qui ꝑ contraria allegabatur opinione. circa iſtam legati ademptionem, & pro vtroq; legato in ſimili facti ſpecie mihi videtur concludere D. Camill. Borell. conſ. 99. lib. primo, num. 21. & 30. in ſecundo, & tertio dubio ab eo propoſito.

Ad ſecundum de inuentario, & liberatione ab adminiſtrationis ratione reſpondebatur, verum eſſe, quod Surdus, & alij dicunt; modo ad vtrunq; poſſint adaptari illa verba: ſed in noſtro caſu adeo clarè, & ſpecificè proferuntur, vt dubium non ſit quin ad ſolam tutelam, & bonorum hæreditariorum filiorum adminiſtrationem referantur; & non admittitur improprietas, quando conſtat de aperta voluntate teſtatoris in contrarium: ſi enim vſufructuarius facit fructus ſuos, & eo caſu conſequeretur filius tantùm alimenta ſuper illis fructibus, ad quid liberare ab adminiſtratione, ad quam non teneretur? vt per Angel. conſil. 144. Mantiẽam, de coniect. vlt. volun. lib. 9. tit. 7. num. 26. Ita fuit iudicatum per Senatum, congregatis claſſibus, & auditis partium Aduocatis, Referente D. Senatore Guideto, 1596. 10. Septembris, in cauſa Salomoni Vercellen.

7 An autem mulier † relicta vſufructuaria poſſit dotes ſuas, & bona propria, atq; augmentum deducere, vide Marc. quæſt. 819. par. 1. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 33. nu. 41. Et ego in facti contingentia conſului mulierem poſſe iſta detrahere, vti æs alienum, quod non continetur in legato.

Legatum, ſeu fideicommiſſum factum de re propria hæredis, qualiter ſit præſtandum, & quid quando res eſt cum hærede communis.

QVÆSTIO. LV.

1 *Legatum rei alienæ valet, vt præſtetur ſaltem æſtimatio.*
2 *Legatum factum de re hæredis, non requirit ſcientiam, vel ignorantiam.*
3 *Legatum factum de re communi cum hærede valet.*
Fallit ſi teſtator nominauerit fundum ſuum. num. 4.
Item ſi certa bona deſignauerit. nu. 5.
6 *Legatum factum de re communi cum hærede, ſub particulari menſura, an contineat portionem hæredis, & nu. 9.*
7 *Conſenſus hæredis in teſtamento confirmat legatum rei ſuæ.*
8 *Præſens venditioni rei ſuæ non dicitur conſentire.*
10 *Tex. in l. ſerui electione. §. fi. de lega. primo. declaratur.*



LEGATVM, ſeu fideicommiſſum factum de re aliena, à teſtatore regulariter va-
1 let, ſaltem † quoad æſtimationem rei legatæ, quando ſciens alienam fideicommiſſo ſuppoſuit, vel legauit. l. cùm alienam. vbi Iaſ. præ ceteris latiſſimè regulam exornat. C. de lega. §. 4. Inſtit. eo l. Quintus. 11. in fi. D. de aur. & arg. lega. & poſt Iaſ. nouiſſimè regulam iſtam declarant Graſſ. in §. legatum. q. 14. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 116. quos ſufficiet ad materiam allegaſſe, & hoc caſu tenetur hæres, vel rem emere, & tradere legatario, vel dare æſtimationem. §. non ſolum. Inſti. de lega. Benedict. Capr. regu. 105. qui multas ad eam regulam limitationes adducit; & iſtam æſtimationem tradit hæres, non de proprio, ſed de hæreditate, per ea, quæ de inuentario dicit idem Capra, conclu 106. num. 7. qua de re nos aliqua poſuimus infra deciſ. 66. lib. 2. Et hoc adeo verum eſt, vt res etiam, quæ apud hoſtes eſt, legari poſſit. l. ab omnibus. §. 1. D. de lega. 1. modo emi poſſit. Robert. ſent. lib. primo, capit. 17.

Quando autem teſtator legat, vel fideicommiſſo ſupponit rem hæredis inſtituti, tunc non eſt ne-
2 ceſſaria † ſcientia, vel ignorantia; quia rem hæredis, ſicut propriam, legare poteſt. l. vnum ex familia. 69 §. ſi rē. D. de lega. 2. Gomeſ. var. reſol. lib. 1. c. 12. num. 14. ſicuti nec eſt neceſſaria diſtinctio hoc caſu, an partem rei legatæ, vel ius in ea habeat te-
3 ſtator, quia tota † res, licet communis cum hærede, venit in legato. Bart. in l. cùm filius. § dominus. de lega. 2. ita communiter teneri teſtatur Graſſ. in d. q. 14. nu. 8. poſt Rip. & Didac. Crau. conſ. 133. nu. 4. Natt. conſil. 110. nu. 6. Rol. conſ. 71. num. 28. lib. 2. Corn. conſil. 84. num. 8. lib. 2. P. de Benintend. deciſ. 98. nu. 10. & idem Graſſ. in §. teſtamentum. q. 73. Raudenſ. deciſ. 20. num. 40. par. prima, qui num. 42. dicit ceſſare iſto caſu illam conſiderationem Doctorum ſuper ſcientia, vel ignorantia teſtatoris, quod & admittit Peregrin. de fideicommiſſ. art. 33. num. 28. & 48. Menoch. latè d. lib. 4. præſumpt. 117. Et hæc mihi videtur iuſtiſſima ſententia, quia ſi honoratur à teſtatore hæres, conſequens eſt, vt ab eodem grauari poſſit, & teneatur, etiam rem propriam legatam tradere, vel fideicommiſſo ſuppoſitam, quando acceptare vult hæreditatẽ; & hoc apud me nullum habet dubiū, quando res, quæ communis erat cum teſtatore, fuit legata, vel fideicommiſſo ſubiecta.

Limitatur iſta communis opinio, de legato rei hæredis, quando teſtator vſus fuit illa dictione
4 † meum, vt ſi dixerit, lego fundum meum; licet enim communis ſit, tamen ſuæ tantùm portionis relictum valet, ex præſumpta voluntate teſtatoris, q cum legauit rem ſuam, non cenſetur voluiſſe vti facultate illa, quam habebat relinquendi rem hæredis, ſeu partem eius. Bart. & alij in l. 5. cum fundus. de lega. 1. vbi Iaſ. nu. 20. 21. DD. in l. vnum ex familia. §. ſi rem. de leg. 2. Corn. conſil. 84. num. 8. lib. 2. Mantica de coniectur. vltim. volun. lib 9. tit. 1. nu. 12. in ſi. Ripa. in l. ſerui electione. §. fi. num. 14. D. de lega. pri. Caſtr. conſil. 420. lib. 2. Rui. conſ. 74. num. 4. & conſ. fi. num. 16. lib. 2. quos ſequitur Menoch. de preſumpt. 117. nu. 6. Cuius limitationis rationem adfert Rauden. deciſ. 20. nu. 22. quia appellatione bonorum teſtatoris non includuntur ea, quæ ſunt extra illius patrimonium, quod ante illum voluit Capra, concluſ. 105. nu. 9. & nunc ſequitur Peregrin. d. art. 33. num. 28. quamuis etiam ſtante illa dictione, ipſius, contrarium dicat iudicatum Benintend. d. deciſ. 98. in ſi.

5 Limitatur ſecundò, quando teſtator † legaret bona, quæ certo in loco haberet, licet enim inter ea aliqua eſſent hæredis, tamen non venirent in legato. Bal. cōſ. 239 Laurentius, lib. 2. Crau. cōſ. 144. num. 8. quod credo verum, ſi dixiſſet, meum fundum, qui eſt in tali loco, quia nō cenſetur voluiſſe legaſſe partē hæredis, & ita intelligimus Menoch.

d. præ-

d.præsumptione 117.in fin.& in eo legato, in quo
nominati fuerunt confines, tenuit post multos Pe-
regr. d. art.23. num.28. Sed quid si testator dixerit,
Ego lego fundum, quem communẽ habeo cum hærede instituto,
6 *qui fundus est centum iugerum*, An tunc † pars cohære-
dis veniat in legato? Hæc quæstio fuit proposita co
ram Senatu, referente Illustri D. Senatore Gouea-
no, in vna Sauillianensi, de Gallaterijs, & fuit remis
sa summariæ decisioni Excellentissimi Senatus,
cum quæstio sola verteretur in puncto iuris, super
interpretatione voluntatis testatoris, In qua causa
dubium faciebant, non verba fideicommissi, de
quibus in testamento, sed verba præambula, in
exordio testamenti, cùm in narratiua testator di-
xisset, velle disponere de rebus suis, & erant in in-
stitutione vniuersali apposita verba, *In omnibus au-
tem bonis suis. &c.* Ex quibus verbis videbatur oriri
coniectura mentis testatoris, quòd non voluerit
disponere de re hæredis, licet particulariter nomi-
nata, & cum numero iugerum distincta, quasi
aliud esset dicere, lego, vel fideicommitto. 10. iu-
gera fundi, vel fundum, qui est decem iugerum,
nam primo casu veniunt tota decem, & etiã pars
hæredis, sed in secundo non venit, nisi pars testa-
toris, quam habet in fundo. DD. in l. si quis in fundi
vocabulo. vbi Rip. de lega. pri. Couar. pract. qq c.3.
nu.3. Buri. consil. 441. per totum. libr.4. & præfatio
mentem disponentis indicat, & voluntatem decla
rat, vt dixi supra. q. pri.

Nec obstaret hoc casu consensus hæredis in te-
stamento, prout erat in casu, de quo agebatur, quia
7 † consensus magis videtur appositus ad confi. [illegible]
dam prohibitionem alienationis, de qua in testa-
mento, & sufficit, quòd ille habeat locum in ali-
qua parte sui; quandoquidem clarum est non pos-
se consensum, aut ratihabitionem actus alicuius
complecti plura, aut latiùs patere, quàm comple-
ctatur, & pateat actus ipse principalis, ad quẽ con-
sensus accõmodatur. l. 1. & to. o tit. D. rem ratã ha-
8 beri. & sicuti † præsentia venditioni rei suæ non
præiudicat. Marc. decis. 426. nu. 6. par. 1. ita, & in te-
stamento, quia illa approbatio non debet inferre
plus, quàm in testamento contineatur, in quo cla-
rè videtur constare de mente testatoris, præsertim
in proœmio, ex quo reliqua omnia solent interpre
tationem capere. Osas. decis. 59. num. 56. Natt. cons.
204. nu. 3 Cæphal. cons. 156. num. 9 Crau cons. 193.
numer. 27. & in materia vltimæ voluntatis id latè
comprobat D. Menoch. de præsumpt. libr. 6. præ-
sumpt. 15. num. 21. & in specie Simon de Pręt. de in-
terpret. vlt. vol. fo. 32. num. 36. & de præfatione di-
ximus supra, decis. pri.

Contrariũ tamen fuit per Dominos frequentio-
ri calculo conclusum, & resolutum, scilicet p hæc
9 verba † apparere de voluntate testatoris, quod vo-
luerit fideicommisso supponere etiam partẽ hære-
dis, quæ erat communis cum ipso, non obstãtibus
pronominibus possessiuis, suis, & ipsius, per doctri.
Bar. in d. l. serui electione. quam in proposito sequit
Cast. cons. 413. præmittendum. par. pri. vbi pulchrè,
& subtiliter decidit casum nostrum; nec hactenus
reperi Castren habere contradictorem, dicẽs hoc
casu limitari tex. in d. l. serui electione. & re vera, si
10 benè animaduertatur † ad tex. in d. l. serui. §. Labeo.
& §. fi. non loquitur ibi Iurisconsultus de fundo cõ-
muni cum hærede, sed cum alio; vndè secus dicen-
dum est, quando res legata, vel fideicommisso sup-
posita est communis; ne inducamus legum con-
trarietatem, & correctionem, prout prudentissimi
Doctores semper euitare conati sunt.

Quod quidem sine difficultate procedere existi
mabant Domini, duobus concurrentibus, in casu,
de quo agebatur. Primò consensus hæredis, qui li-
cet adaptari posset ad prohibitionem alienationis,
tamẽ cũ eo casu frustratorius sit, quoad bona ꝓpria
testatoris, qui sine dubio prohibere potest, magis
dicendum est censeri adhibitum pro consensu cir
ca bona propria, seu communia. in legato compre-
hensa, & per consequens sibi præiudicasse. l. si fun-
dũ. 92. de leg. 1. l. si fine. vbi Doct. C. ad Veleia. Cur.
iun. cons. 54. num. 1. Io. de lect. de at. testan. tit. de leg.
caut. 29. Bar. cons. 211. lib. 1. Corn. cons. 66. lib. 4.

Secundò, concurrebat nominatio prædiorum,
quæ non erant communia cum ipso testatore, sed
cum alio, quo in casu fortius apparebat de enixa
voluntate testatoris, qui non solum voluit in fidei-
commisso compræhendere prædia, quæ sibi erant
communia cum testatore, sed etiam res proprias
hæredis. Vndè à fortiori dicendum, & concluden-
dum est, voluisse testatorem bona omnia commu-
nia per eum designata comprehendere sub par-
ticulari fideicommisso, ne eadem res diuerso iure
censeatur. l. eum qui ædes. de vsucap. cum simil. Et
ita re benè discussa, & intellecta fuit decisum in
prædicta causa, 1596. mense Septembris.

*Testamentum, qua solemnitate, sine factura alte-
rius testamenti reuocari possit; & de quadam
ab infirmo extorta voluntate, an viribus subsi-
stat.*

QVÆSTIO LVI.

1 *Reuocatio testamenti quomodo fieri possit.*
2 *Reuocatio simpliciter facta non annullat testamentum solem-
ne. contra num 3.*
4 *Reuocatio testamenti simpliciter facta, quando subsistat.
Bartoli ratio in hac quæstione damnatur. nu. 5.*
6 *Tex. in l. sancimus. C. de testam. ponderatur.*
7 *Testamentum ex sola poenitentia non reuocatur.*
8 *Tex. in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testam. decla-
ratur. & num. 13.*
9 *Testamentum per stipulationem non reuocatur.*
10 *Reuocatio testamenti simpliciter facta in mortis articulo non
valet.*
11 *Tex. in l. quoniam indignum. C. de testamen. declaratur.*
12 *Testamentum non reuocatur odio hæredum extraneorum.*
14 *Clausula, omni meliori modo, non reuocat testamentum ritè
factum.*
15 *Testamentum inter liberos non reuocatur per simplicem re-
uocationem.*
16 *Tex. in l. militis. §. veteranus. D. de milit. testam. declaratur.*
17 *Testamenti reuocatio minus solemniter facta, ex cursu tem-
poris conualidatur.*
18 *Reuocatio testamenti per coniecturas non admittitur.*
19 *Legata, & fideicommissa sola voluntate simpliciter declarata
reuocari possunt.*
20 *Testamentum reuocatur simpliciter, confirmando prius testa-
mentum, vel patris.*
21 *Reuocatio testamenti facta in donatione causa mortis, vel in-
ter viuos, an subsistat.*

REVOCATIONEM testamenti, etiã
quòd alterum non conficiatur testamẽ-
tum, regulariter admitti Doctores no-
stri passim asseuerant, vt quis ẽt intesta-
tus decedat. Quomodo autem talis reuocatio faciẽ
1 da sit, † magna est cõtrouersia, vt dicit Illustriss. Mã
tica, de coniect. vltim. volunta. lib. 2. tit. 15. nu. 19. Et
quæstionem istam, ob illius perplexitatem, cogitã-
dam relinquit Salicet. in l. sancimus. C. de testam.
reuocatio namque testamenti est res difficilis, vt
in d. l. testatur Ias. numer. 15. & Anguisciol. con-
silio 33. numer. 6. libr. 6. Quidam etenim fuerunt

2 cius ſententiæ, vt ſola, & † ſimplex reuncatio
præcedentis voluntatis ritè, & legitimè confectæ
non ſufficiat ad reſciſionem tabularum, quacũq;
etiam interueniente ſolemnitate, ſed maior ex-
preſſio requiratur,& vtatur teſtator illis verbis *Quia*
volo inteſtatus decedere, quãdo aliud non fuit cnnditũ
teſtamentum; & hæc fuit originalis opinio gloſæ
in l.proximè.ſuper verbo, vindicatentur. in fin. D.
de his quæ in teſtam.delent.& in l.hæredes palàm
§.ſi quid poſt.in verbo,omnia.D.de teſtam. quam
gloſam,pnſt Bar.in l.ſi iure.in princip.num.3.D.de
leg.3.& in l.2.de liber. & poſthum ſequuti fuerunt
Alberic.in d.l.ſancimus.nu.3.& ibidem.Iaſ. nu. 15.
Rim in.ſen in fi.Fulgoſ.num.2.Alexan.num.8.& 9.
dicens cnmmunem,& in conſiliis.conſil. 104. lib.
2.& conſ.30.nu.4.li.3.& conſ.159.lib.... Areti.in l.
ſi ita.§.regula.in fi.D.de lib.& poſthum. & in l. hæ-
redes palam §.ſi quid poſt.D.de eſtam. Bal. in l. 1.
col.fi.in repetitione.q.9.verſ.Item incidenter quę-
ritur. C. de Sacroſanct. Eccl. Angel. in d. l. ſi iure.
verſ.quarto principaliter, & ibidem Cuman. verſ.
In ſecunda quæſtione. Vaſqu.de ſucceſſ.creat. §.17.
num.74.lib.2.Vigl. in § ex eo autem ſolo in princ.
Inſt.quib.mod.teſtam. infirment.& ibidem Claud.
Cantiuncula.Rui.conſ.6.per totum,lib.2. Socin.
iun.conſil.62.num.1.lib.3 Dec.conſil.62.num. pri.
lib.3.Dec.conſil.582.num.primo.Clar. in §. Teſta-
mentum. quæſtione 91. P. de Anchar. in capitulo
cùm eſſes. num. 20. & ibidem Imol. num. 28. ex-
tra, de teſtam. Calcan. conſil. 91. num. 8. & ſeqq.
Gualden. de art.teſta. tit. de mutat. teſtam. cautel.
3.Didac.de teſtam.in ſecunda par.rubr.num.21.in
fi.quintæ concluſiõnis. Bertran. conſ. 21. num. 2.
lib.2.Vincent.de Franch.deciſ.287. num. 1.par. 2.
Benedic.in capit.Raynutius §.Teſtamẽtum ſecun-
do,numero 8.Corn.conſ 39.lib.2.Caſtren & Natt.
in auth.hoc inter.C.de teſtamen.Magdal. in tract.
de num.teſt.in teſtam.requiſ.par.1.capit. 17. num.
22.& 23.Maſcar.de probat.concluſ.1283. nu. 35. &
hanc opinionem probabiliorem dicit Bald. conſ.
354.Ad euidentiam.lib. 5. & ab eadem, tanquàm
communi,recedendum non eſſe,dicit Rub.conſi.
41.num. quarto,in fi.
3 Alij verò voluerunt,etiam quòd teſtator † ſim-
pliciter dixiſſet, *reuoco*, vel *nolo tale teſtamentum*
valere, & ſimilia, annullari primum teſtamen-
tum, vt originaliter dicit Bald. ſibi contrarius in
l. ſancimus, in princ. C. de teſtam. qui mouetur
æquitate quadam naturali; & propterea alteram
opinionem, Bartolo expreſſim nominato, dicit
iniquam.Et qnamuis Bald. dicat ibi teſtatorem vo-
luiſſe decedere inteſtatum, clatè tenet cõtra Bar-
tolum,nec à vitio cõtrarietatis poſſet excuſari, ex
eo,quòd in d.l.1.videtur loqui in teſtamento con-
dito ad pias cauſas, quia rationes ſuæ tam ſunt
conſiderabiles in illo caſu, quàm in alio, & idem
ius eſſe in vtroq; caſu dicit Iaſ.in d.l.ſancimus.verſ.
tertiò cogita. & Bald. ſequuti ſunt, in hac ſecunda
opinione,Imol.in l.ſi ita ſcriptum.§.regula.in fi. de
liber. & poſthu. qui licet allegetur pro contraria,
in cap.cùm eſſes.nu. 28. tamen ibi non examinat.
Moder.Pariſ.in addit.ad Alexan.conſil. 104. nu. 2.
lib.2. qui ampliat, etiam quòd non fiat reuocatio
fauore liberorum; quod tamen eſt contra tex. in
d.§.ſi qnis autem. & in authen. hoc inter. C. de te-
ſtam.& opinionem Bald.tenet Guid.PP.deciſ.200.
vbi ampliat,etiamſi ſint adhibiti tantùm tres teſtes,
poſt curſum decenij,dicens ita iudicatum p Curiã,
conſ.147.nu.3.Socin.iun.conſil.145.nu.9.lib. 2. di-
cens Iudicem facilè ab opinione Bar. poſſe rece-
dere.Barbat. latè conſ. 60. lib. 2. in ſecunda quæſt.
& in hac opinione videtur reſidere D. Mantica
de coniectur.vltim.volunta.lib. 2. tit. 15. num. 19.
Graſſ. in §. Teſtamentum. quæſt. 84. dicens illam
veriorem.
4 Has inter ſe diſcrepantes † ſententias nixus fuit
diſtinctionis fœdere cnnciliate Maſcard.d.cõcluſ.
1283.nu.36.poſt Bero.& Rub. ſed dum ad coiectu-
ratam teſtatoris reuocantis voluntatem ſe reſtrin-
git, difficulter obtineri poſſet aduerſus commu-
nem opinionem: niſi coniecturæ adeo vrgentes
eſſent, vt Iudicem facilè ad ſeruandam voluntatẽ
teſtatoris reducerent.quia re vera parum refert,an
dicat teſtatnr, volo inteſtatus decere, vel dicat
ſimpliciter, reunco teſtamentum meum, nam
ſi nullum aliud teſtamentum condiderit, volun-
tas eſt aperta, qund voluit inteſtatus decedere,
vt Papinianus ait in l.militis.§.veteranus.D.de mi-
lit. teſtam.

Ex Doctorum dinumeratione ſatis liquet pri-
mam opinionem Bar. eſſe magis communem: &
quamuis Corn.in d.l.ſancimus,num. 7. & 8. cone-
tur concordare iſtas opiniones, tamen illius dicta
ſunt apertè contra mentem illorum Doctorum
inuicem pugnantium,ſed quoniam quæſtio eſt ar-
dua, & pro vtraque ſunt iura, & rationes, omnia
conſideranda,& ponderanda erunt,vt videre poſ-
ſit in poſterum Iudex, cui magis velit adhærere,
vti veriori,cùm in iſtis quæſtionibus,in quibus dif
ficilè ſciri poteſt,quæ ſit magis communis, facilè à
communi illa recedere poſſit ſine peccato,& con-
ſcientiæ ſcrupulo, & adhærere opinioni, quæ ſibi
in conſcientia tutior,& verior videtur. Et pro Bar.
adducit primò tex.in d.l.militis.§. veteranus. D. de
milit.teſtam.ſecundo.l.ſancimus.C.de teſtam. ter-
tio.§.ex eo autẽ ſolo.Inſtit.quib.mo.teſtam infirm.
quartò auth.hoc inter.C.de teſtam. quintò Bal.al-
legat l.ſi ita.§.regula. D. de liber. & poſthum. Qui-
bus iuribus reſponder Mantica,in loco ſupra cita-
to, vt videre eſt apud eum, & illius reſponſiones
5 non ſatisfaciunt.Et pro hac parte,Bar.adducit † ra-
tionem, quia quando teſtator reuocans non ex-
preſſit rationem, quia volebat inteſtatus decedere
nõ poteſt adiri ab aliquo hæreditas de iure ciuili:
ſed iſta ratio Bar.communiter ab omnibus reprę-
henditur,quia cùm per reuocationem deficiat te-
ſtamentum,illi qui veniunt ab inteſtato, quaſi in
neceſſariam conſequentiam vocati,ſatis adire po-
terunt,& hæreditatem conſequi, tanquam legiti-
mi hæredes,vt ſupra dicebam.

Pro Bar.adduco primò tex. in l. hac conſultiſſi-
ma §.ſi quis autẽ.C.de teſt. ſecũdò facit tex.in l.vni
ca.§.ſi hæres D.ſi tab.teſtam. nullæ extab. quem ad
hnc multùm inducit Barbat. d. conſ.60. vt ibi per
eum. Et tenentes iſtam partem reſpõdent ad iura
pro contraria parte allegata, vt videre eſt apud
Manticam in d.tit.15.Sed re vera nulla per eos da
6 tur ſufficiens reſponſio. † ad tex. in d. l. ſancimus
& in §.ex eo autẽ.quia illi ſunt nimis clari,pro ſen
tentia Bar. quãdo ſumus in terminis ſimplicis re-
uocationis:& dicere, ꝙ illa iura procedunt,quan-
do eſt minor numerus ſeptem teſtium, eſt diuina-
re,quia l. ſancimus. vult tunc non valere reuoca-
tionem, niſi per lapſum decennij; & dum dicit de
reuocatione facta coram teſtibus, non minus tri-
bus,nõ ꝑ hoc ſequitur bona illatio, ergo ſi ſint ſe-
ptem,valet ſimplex reuocatio, quia hoc non qua-
drat, & nõ deſtruitur illa potiſſima ratio,quę mihi
videtur fundamentalis, pro opinione Bartoli, vt
non poſſit reuocari teſtamentum, ſine alia hære-
dis inſtitutione, quia hæreditas ſolo nutu, & ſim-
plici voluntate non adimitur, ſed requiritur ea-
dem ſolemnitas in deſtruendo, quæ requiritur
in conſtruendo, vt in teſtamento concludit D.
Oſaſ. conſ. 11. nu. 100. vel ſaltem requiritur cauſa
reuocationis,quæ in eo cõſiſtit,quòd vult teſtator
inte-

intestatus decedere: sicuti etiam & diulnatiua est
responsio, quam tradit Imol. ad §. veteranus quòd
ibi aderat imperfectus numerus testium; quia ex il-
lo tex. hoc non colligitur, & tex. loquitur expresse
in illis terminis, quando simpliciter facta reuoca-
tio fuit, quasi regulare illud sit, quòd testamentum
7 † ex sola voluntate, aut ex sola penitentia non re-
uocetur. Ias. in l. omnis numeratio. num. 4 D. si cert.
petat. sicuti solo nutu, aut sola volūtate insolemni
neque dari, neque adimi directò hęreditatem pos-
se, etiam per codicillos, communiter scriptum est;
cuius communis traditionis non alia potest tradi
ratio, quàm illa, quòd in testamento solemni se-
ptem testes adhibentur, & in codicillis quinq; suf-
ficiunt, vndè reuocatio, per quam adimitur hære-
ditas in codicillis facta, non tollet voluntatem
cum maiori solemnitate expressam.

Nec obstat tex. in d. § si quis autem. quia si benè
ponderetur, non facit ad propositum nostrum,
8 quia † ibi loquitur Imperator, quando conditum
fuit primum testamentum solemniter, & inde mi-
nus solemne conficitur aliud testamentum, in quo
nec expresse vocati sunt hæredes legitimi ab in-
testato venientes, tunc enim fauore venientium
ab intestato, quando sunt in illa minus solemni
voluntate vocati, dicendum est secundum testa-
mentum valere, quia constat de voluntate testato
ris in condenda alia institutione, & ibi admittitur,
quia sunt vocati venientes ab intestato, secus si
alij vocarentur.

Tex. verò in d. §. si hæres non meretur allegari
pro ista secunda opinione, & propterea superfluū
erit illi respondere, quia ex sola lectura elicitur
responsio; & sic remanet opinio Bal. in sola quadā
ratione naturali fundata, quæ potius militat pro
opinione Bart. quando non constat de clara, &
aperta mente reuocandi testamentum.

Retenta igitur opinione Bar. pro vera, à qua in
iudicando durum esset recedere, quia procul du-
bio est magis communis, & in quam maior pars
Dominorum inclinabat in causa ardua Asten. de
Bellis, Referēte. D. Sen. Filippa 1593. 22. Octobris
& iterū cū illa transiuit in quadā Nitiensi, in qua te
stator corā iudice, & testibus testamentū suū reuo-
cauerat, sine illa expressione quod volebat intesta
tus decedere, 1604. 16. Ianuarij, licet in ea variaue-
rint Bald. Imol. Socin. vt videre est ex supra relatis
opinionibus.

Amplia, vt pcedat siue ista reuocatio fuerit sim-
9 pliciter corā testibus septē facta, siue in † instrumē
to per Notariū recepto stipulata. nā ista præsentia
testium, & notarij, quā ferè oēs Doctores præsup-
ponunt, inducit satis apertā stipulationē, & ita di-
cebatur in prædicta causa; quicquid hoc casu, in
voluntate vestita, voluerit Barb. d. cōs. 60. col. pen.
& cum ista ampliatione transibat Senatus in di-
cta causa Nitiensi.

Amplia secundò, vt sine difficultate fortius pce
dat, eo in casu, quando testator suum condidisset
testamentū, sana mente, & multum appensatè, &
10 deinde reuocatio † esset facta illo simplici verbo,
ab illius ore ad importunitatē, in mortis articulo,
extorto, *Reuoco*, nam tunc nullo modo censeretur
reuocatum testamentum, quasi ab homine semi-
mortuo, & non sanæ mentis reuocatum. l. fi. D. de
iniust. rupt. & non sine nota falsitatis talis reuoca-
tio manebit, iux. l. iubemus. C. de test. ibi. *Si enim talis
est testator, qui neque scribere, neque articulatè loqui potest,
mortuo similis est. &c.* Et pro hac ampliatione faciunt
multa, quæ in proposito cōgerit Soc. iun. cōs. 189.
nu. 26. lib. 2. licet ipse loquatur in eo, qui aliud vo-
luit condere testamentum: & talē reuocationē Ias.
in cons. 131. in fi. li. 1. tumultuarium mentis impul-
sum appellat Crau. cons. 117. Rom. cons. 306. & in
mētē sensati, & prudētis iudicis nunq̄ cadere meo
Iudicio poterit, voluisse testatorē, qui testamentū
suum cōdidit, multa cum animi deliberatione, sa-
nus mēte, & corpore, nulla aduersa detentus vale-
tudine, illud testamētum in mortis articulo consti
tutus, & in medio propinquorum, vel eorum, q res
suas, magis q̄ animam curant, positus, vnico verbo
reuocare. vndè ego magis hoc casu extortā volun
tatē mera importunitate, & quasi à dormiente no-
tificatam, quā ritè, & perfectè conscriptam reuoca
tionē esse existimo, prout innuunt illa iura, in § ex
eo autē solo. Inst quib. mo. test. infir. & l. sancimus.
ibi *perfectissima*. Cod. de testam. Et propterea in cau-
sa prædicta, cùm ab illo testatore fuisset conditum
testamentum dū sanus esset, & multa cum prudē-
tia legeretur conscriptum, ab eodē scriptum, & su-
bscriptum, in qua voluntate p biennium perseue-
rauerat, retēto semper pęnes se testamēto, de quo
fuerat rogatus notarius; reuocatio verò probare-
tur ad merā suggestionem, & importunitatē extor-
ta, vnico verbo post multas interrogationes pro-
lato, *Reuoco, & opere pie* Senatus totus inclinauit pro
testamento contra reuocationem, quam nullam
declarauit. & si de simili casu fuissent interrogati
Bal. & alii, qui contrariam sequuti sunt opinionē,
dubio procul contrarium non respondissent, etiā
quòd vsus fuisset illa clausula, *quia volo intestatus de-
cedere*; quia tunc voluntas ista, vti per dolum extor
ta, nullius est momenti. March. decis. 129. part. 2.
Bec. consil. 86. num. 22. & testamentum ad inter-
rogationem propinqui instituti factum nullius est
momenti, vt in pulchro casu, huic nostro ferè simi
li, ostendit locupletissimus, & scientissimus D.
Alexand. Raudens. in decis. Pisana 45. per totam
vbi etiam refert, num. 19. ita per Senatum Mediola
ni iudicatum & dico infra lib. 2. quæst. 99.

Nec obstabat huic sententiæ tex. in l. quoniam
11 indignum. C. de testam. vbi validum † est testamē-
tum a semimortuo, & balbutiente conditum; quia
illa lex procedit in testamento ritè, & solemniter
condito, & vbi de voluntate testatoris apertè con-
stat, secus in tali mutila, & imperfecta reuocatio-
ne. Et ego dicebam, quod cùm esset conditum te-
stamentum manu propria testatoris Notarij, &
ab eo subscriptum, eodem modo erat facienda
reuocatio, per tex. expressum, in l. hæredes palam
§. si quid post. D. de testam. Calcan. consil. 91. num.
8. vide ad propositum, & ex regula l. nihil tam na-
turale. D. de regul. iur. Natt. consil. 578. num. 7. &
consil. seq. Et hoc præsertim, quando ad interroga
tionem fuit facta talis reuocatio, ad latè tradita
per Albam. cons. 414. qui dicit hanc appellari ca-
ptatoriam voluntatem.

Amplia tertiò, vt procedat opinio Bar. etiam
12 quòd in primo testamento essent † scripti hære-
des extranei; non enim tantus debet esse fauor ve-
nientium ab intestato, vt testamentum benè cōdi-
tum vnico verbo reuocetur: & quamuis contra
hanc ampliationem allegari posset tex. in l. hac
consultissima. §. si quis autem. C. de testam. vbi vo-
luntas imperfecta reuocat primum testamentum
perfectum, quando in primo sunt instituti hęredes
extranei, tamen in supradicta causa ego dicebam
13 hoc non obstare, quia tex. præsupponit † in illo se
cundo testamento minus solemni vocatos fuisse
expresse venientes ab intestato, quo casu sumus in
illa recepta limitatione, quæ habet, valere reuoca-
tionem, si testator dicat velle decedere intestatū,
de qua infra dicam, quæ clausula præsupponit vo-
cationem venientium ab intestato, & ita videtur
intelligere Didac. in supra citato loco, vers. sed etsi
in primo. Nec obstat consilium Soci. inn. 145. qu

hoc caſu conſuluit contrarium, quia loquitur in filijs exhæredatis, quorum fauore hoc poteſt procedere;& ego tunc (conſtito de reconciliatione) quoquomodo extortam reuocationē admitterē.

14 Amplia quartò, etiam quòd ſit adiecta † clauſula, omni meliori modo. Ruin.d.conſ.6.nu.7.lib.2.

15 Amplia quintò, etiam in teſtamento † inter liberos, quia illud non reuocatur, niſi teſtator aliter coram ſeptem teſtibus diſponat, ſaltem per teſtamentum imperfectum, in quo hæredem inſtituat, ne inteſtatus decedat. auth. hoc inter liberos. & in corpore vndè ſumitur. C. de teſtam. l.36.§. 3. de teſtam. milit. Papon. lib. 20. areſt. t.§.3. niſi primum teſtamentum eſſet imperfectum,& ſecundum, quod pariter erat imperfectum, eſſet fauorabilius liberis, vel in eo eſſet inſtitutus hæres extraneus. Glo. in auth. de teſtam. imperf.§.1. Gul. Bened. in reper. c. Raynutius.§. teſtamentum. a. nu. 10. de teſtam. ſed,& hæc voluntas deberet eſſe perfecta, quoad reuocationem, vt dicat teſtator velle ſe inteſtatum decedere. Crau. conſ. 741. lib. 4.

Limitatur nunc iſta opinio Bar. ſi teſtator adiecerit illam expreſſionem voluntatis, quia voluit decedere inteſtatus, nam tunc rumpitur primum teſtamentum.& in hoc omnes Doctores ſine diſficultate conueniunt, licet aliqui, vt dicit Alexan. d. conſ. 159. conati fuerint defendere contrarium, vt Fulgoſ. in d.l. ſancimus. nu.2.& Caſtr. nu.6. qui multum in hoc reprehendit Bar.& Bald. per tex. in d.l. militis.§. veteranus. D. de milit. teſtam. vbi præſup-

16 ponitur teſtatorem † adieciſſe illa verba. quia volo inteſtatus decedere:& tamen adhuc valet teſtamentum;& ideò Doctores multum ſe torquent ad dandam reſponſionem dictæ legi;& illa magis cōmuniter traditur, quòd illa verba ibi, *Et maluit inteſtatus decedere*, ſint l.C. quaſi quòd in neceſſariam cōſequentiam intelligere voluerit eum, qui reuocauit teſtamentum, voluiſſe inteſtatum decedere:& hæc mihi videtur magis propria,& veriſimilior: licet ſubtiliter ſatis more ſuo D. Senator Vaudus, qui in cauſa prædicta de Bellis aſſidebat tanquam Aduocatus,& reuocationis defenſor, reſponderet tex. illum procedere in veterano militia miſſo, qui teſtamentum condiderat iure communi,& iure militari volebat reuocare, vt non poſſit, per tex. in l. eius militis §. militia miſſus. d. tit. ſed hæc eſt diuinatiua ſolutio: imò veterani teſtamentum, ſicuti militis erat priuilegiatum; ideò dicebam magis hoc iure ſpeciali inductum eſſe, vt nuda voluntate teſtamentum reuocatum dumtaxat eſſet, quoad legata, ſecus quoad inſtitutiones,& ſubſtitutiones, quia de iure communi legata ſola voluntate,& nutu tolluntur, vt dicit ibi Glo. ideò per illum text. magis firmatur ſententia Bar. quàm vt ſola reuocatione teſtamenta ritè condita non rumpantur, quando venientes ab inteſtato non fuerunt vocati. Et iſta limitatio procedit, etiam quòd quinque teſtes tantùm fuerint adhibiti. l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. vbi Iaſ. num.1. C. de teſtam. pro cuius textus intelligentia ad rem noſtram videnda ſunt, quæ vir doctiſſimus,& ſubtiliſſimus Did. à Spinu, in ſpecu. teſtam. gl.30. nu.45. ſcribit.

Limitatur ſecundò, niſi ab illa reuocatione poſt fluxum eſſet decennium, quia per tanti temporis

17 † perſeuerantiam ſimplex ſuſtinetur reuocatio, etiam minus ſolemniter coram minori numero ſeptem teſtiū facta. d.l. ſancimus. vbi Alberic. num. 3.& illum dicit ad hoc ſingularem Iaſ. ibi, num.15. Rom. in d.l. ſancimus. nu.8. Clar. d.q.91. num.3.& in hoc caſu loquitur Gui. PP. q.200. vbi declarat à quo tempore iſtud decennium currere incipiat, vltra Gl. in d.l. ſancimus. Bero. conſ.2. nu.4. lib.2. Imò in caſu Guid. PP. fluxerant viginti anni.

Limita tertiò, ſi ex apertis coniecturis ſatis liquéat teſtatorem voluiſſe inteſtatum decedere,&

18 vocare † venientes ab inteſtato, vt in ſpecie, ſuper qua conſuluit Rub. conſ.41. Corn. conſil.39. libr.2. Sed de iſtis coniecturis debet conſtare clarè,& apertè,& meò iudicio aliter, quàm per ipſum actū reuocationis: niſi ille actus eſſet factus cum matura deliberatione, tunc enim facilè poſſet recedi ab illa opinione Bart. attenta naturali ratione, quam Bald. conſiderat, modo actus ſit ſolemniter celebratus, non cum minori numero ſeptem teſtium. Solis enim coniecturis non crederem, quando ſumus in ſimplici reuocatione, quia ſi non valet reuocatio expreſſa, multò minus valere debet coniecturata.

Limita quartò, in legatis,& fideicommiſſis,

19 † quia illa ſolo nutu,& ſimplici voluntate tolluntur. l.3. §. ſi.& l. ex parte. D. de adimen. lega. Glo. in d. l. militis.§. veteranus. D. de milit. teſtam. Imò ſuſtinentur inſtitutiones,& ſubſtitutiones,& legata reuocantur d.l. veteranus.

Quamuis contrarium teneat Alex. d. cōſ.30. nu. 6. lib.3. Sed iſta limitatio habet locum, ſtante clara reuocatione teſtatoris, non vt in caſu noſtro; in quo propterea dictum fuit, legata, non obſtante tali extorta reuocatione, deberi, quia voluntas erat incerta,& per importunitatem extorta.

Limita quintò, ſi teſtator, reuocando vltimum teſtamentum, dixerit velle ſeruari teſtamentum

20 anterius † ſuum, vel patris, tunc enim cenſetur vocaſſe,& inſtituiſſe nominatos in dicto teſtamento,& reuocatio non remanet ſine inſtitutione: ita in propoſito de eo, qui reuocauerat teſtamentum ſuum factum ad pias cauſas,& dixit velle teſtamentum patris ſeruari, teſtatur Franc. fuiſſe pro reuocatione iudicatum, in conſilio Neapolitano. d. deciſ. 287. par.2. An autem per donationem cauſa mortis reuocatum dicatur ſolis verbis teſtamentum,

21 vide Bal. conſil. 353. libr.5. In donatione † autem inter viuos facta filiæ ſubſiſtere reuocationem teſtamenti in ea factam, cenſuit Senatus 1604. in cauſa Rubei,& Virlarum. Vtrum autē legata pia,& pro alimentis relicta, facta huiuſmodi reuocatione teſtamenti, debeantur dubitari non ſine ratione poſſet, qua de re dicemus ſuo loco.

Loca Montium in caput,& ſub nomine filij empta per patrem, ea conditione, vt in vita ſua ad libitum diſponere poſſet, an mortuo patre, nulla facta diſpoſitione, ad hæredem ſpectent; an verò magis filio debeantur.

QVÆSTIO LVII.

1 *Acquiſitio facta per patrem nomine filij cum reſeruatione facultatis diſponendi, quem effectum pariat,& num.4.*

2 *Donatio, an præſumatur per deſcrip. ionem factam in inſtrumento nominis donatarij.& num.5.*

3 *Donatio an cenſeatur facta per receptionem vſurarum nomine alterius.*

6 *Reſeruatio iuris transfert dominium alterius iuris in alterum.*



ILLVSTRISSIMVS,& Excellentiſſimus D.& ſpiritualis pater meus Amedeus de Pōte huius Sacri Senatus olim primus Præſes meritiſſimus,& de cætu iſto benemeritus, (à quo fui in oppido Carignani, loco natiuitatis meæ, de Sacro Baptiſmali fonte leuatus, die 26. Nouēbris 1561.) dum in humanis eſſet, acquiſiuit de ſua pecunia propria quædam loca Mon-

ca Mōtium in vrbe Roma, sub nomine suorū filiorū, inter alia acquisiuit loca nouē nomine D. Caroli filij sui, declarando acquisitionem factam de pecunia propria ipsius D. Præsidis, & quòd posset de ipso censu, & locis liberè disponere in vita sua ad sui libitum. Quæsitum apud me fuit mortuo D. Præside, nulla in testamento suo mentione facta de illis locis, an illa † spectent Carolo filio, in cuius caput fuerunt acquisita, an verò vna cum vniuersa hęreditate ad hæredem vniuersalem pertinerent. & cùm causa ista fuisset mihi compromissa, de iure tantùm decidenda, volui diligenter perquirere, & veritatem inuestigare. Et quidem pro hærede vniuersali adducebatur mihi decisio quædam manuscripta Reuerendissimi Hyppoliti Aldobrandini tunc Sacræ Rotæ Auditoris, posteà Summi Pontificis Clementis Octaui, qui casum istum examinans, ad fauorem hæredis vniuersalis cōcludebat, ex seqq.

Et primò, quia nulli dubium, quin acquirens sit dominus horum locorum, cùm ad libitum ex reseruatione disponere potuisset. l. in re mandata. C. manda. at si ille est dominus, non potuit eorundem dominus esse filius nominatus, quia duo in solidum domini eiusdem rei esse non possunt. vulg. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. D. commoda. Et si ipse remansit dominus, transmisit ius suum ad hæredem.

Nec obstat, si dicatur dominium translatum in
2 Do. Carolum, ex eo, quòd in eius personam † facta fuit acquisitio. vt voluit Socin. sen. consi. 6 num. 6. & seqq. lib. 4. qui consuluit censeri factam donationem ab eo, qui fecerat describi nomen quarundam filiarum in monte pietatis, per doctr. Bald. in l. si solutionibus. C. de rei vendica. & idem per multa ostendit Bero. consi. 178. num. 7. & 9 lib. 2. quia respondetur illorum dicta non procedere, vbi apparet de reseruatione in contrarium, ex qua impeditur dominij translatio, nam ex eo solo, quod nomen alicuius sit in libro, vel instrumento conscriptum, non præsumitur donatio, ad tradita per Bar. & alios in l. quæ dotis. ff. solut. matr.

Secundo, pro hac parte adducit Reuerendissimus Aldobrandinus tex. satis notabilem, & singularem in l. fin. §. fi. D. de donat. vbi ex eo solo, quod
3 auia fœnerauerat † pecunias nomine nepotis, & vsuras acceperat, non censetur facta donatio: vnde per consequens ista loca cùm semper remansetint in dominio Excellentissimi Præsidis, veniunt in institutione hæredis vniuersaliter facta in omnibus bonis. Salic. in l. finæ. numer. 2. C. famil. hercisc. quem sequitur Bero. consi. 55. nume. 45. & 10. lib. 1. Quod fortiùs videbatur procedere in casu nostro, quia D. Præses cùm acquisiuisset similia loca in caput aliorum filiorum, de illis in eorum personam disposuit in testamento, quod non fecit de istis. & ideo si voluisset hęc loca ad D. Carolum deuenire, vtiq; expressisset. l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen. c. ad decimas. de decimis.

4 Verùm, re benè discussa, † dixi ego rem esse claram ad fauorem Dom. Caroli, & ad illum spectare loca in sui personam à patre acquisita, quia de illis non disposuit, & sic defecit conditio apposita in ipsa acquisitione, cum reseruauerit sibi pater facultatem disponendi, vt liceret in vita ad sui libitum facere iuxta arbitrium voluntatis suæ, & non disponēdo iam elegerat, & nominauerat personam ipsius Caroli, ad quem non disponens volebat loca illa peruenire.

Nec obstat donationem ex sola descriptione non præsumi, quia vt dicit Bero. in d. consi. 178. nu-
5 mer. 9. & 10. illa regula limitatur, quando † talis descriptio fit ad instantiam descendentis, vel intuitu coniunctæ personæ, post Bart. in d. l. quæ dotis. col. 4. quem omnes sequuntur. D. sol. matr.

Minùs obstat illa reseruatio, quia imò ex ea cen
6 setur translatum dominium † in filium. vt de donatione dicitur, quod ex reseruatione vsusfructus in ea facta censetur dominium in donatarium translatum. Et si dicatur satisfactum conditioni, quia pater censetur disposuisse ex vniuersali hæredis institutione, vt supra dicebam. Respondetur hoc nō officere, nec habere locum in casu nostro, in quo patet reseruauisse sibi expressam, non tacitam dispositionem. Præterea reseruatio est facta de disponendo, sua vita naturali durante: ergò nec potuisset in vltima voluntate disponere, quia qui sibi disponendi ius reseruauit in vita, non poterit de ea re testari ad latè scripta, & tradita per Do. Patrem meum in suis decisionibus. decis. 209. ex communiter recepta Barto. doctr. in cons. 76. quam in terminis nostris sequitur Alba. consil. 406. quod est repetitum consi 415. lib. 3. multò ergo minus hoc procedet, quando ista dispositio in odium filij, in cuius caput iam fuit facta acquisitio, vult interpretari.

Neque parum mouebat id, quod dicebatur patrem disposuisse in testamento de alijs locis in personam aliorum filiorum, pro quibus fuerat facta acquisitio, quia ex eo nō sequitur voluisse patrem priuare istum filium illis locis; imò coniectura elicitur, quod sicut voluit alios habere loca in eorū personam quęsita, ita & istum, postquam noluit, nec quę viuens, neque moriens vti facultate disponendi sibi reseruata. Et ita laudaui, & pronunciaui habito voto multorum ex Dominis Collegis meis, cum quibus de re ista colloquium habui 1594. mēse Septembris.

Decretum nouum Sabaudiæ disponens, quòd in exequutione capiantur bona cum tertio pluris, an procedat, quando post leuationem impetratur ius dominij; & aliqua obiter notantur de hac dominij impetratione.

QVÆSTIO LVIII.

1 *Leuatio de gagio, quę fit cum tertio pluris ad formam Decreti, an habeat locum, quando bona capiuntur iure dominij.*
2 *Ius dominij, quando impetratur fieri debet iusta æstimatio.*
3 *Ius dominij, erandi quanto tempore duret.*
4 *Vendita re immobili cum reseruatione dominij, si propter reseruatiuum pactum reuertatur ad venditorem, an fiat æstimatio cum tertio pluris.*
5 *Tex in l. 1. C. de iur. dom. impetran. an procedat in odium secūdi creditoris.*



DECRETVM nouum fel. recordationis Emanuelis Filiberti positum in titulo, *Della forma, & ordine, che si hà da tenere nelle pignorationi.* disponit, in exequutione, quæ per creditorem fit, posse capi bona debitoris cum vtilitate tertiæ partis veri valoris: quod an procedat in concursu creditorum, in hærede cum beneficio inuentarij, contra fideicommissarium, in oblatione bonorum, iuxta terminos auth. hoc nisi debitor. traditum est in impressis per D. meum, decis. 153. 158. & 194. & vbique aliqua circa nouū stylum scripsi in nouis additionibus, quæ hic non repeto. Sed quæsitum fuit, an istud Decretum habeat locum, quando facta exequutione per
1 creditorem, & deliberatis bonis † cum tertio pluris, ille vult habere bona, non iure pignoris, sed iure dominij; & cum de hoc in Senatu tractaretur, aliqui-

aliquibus videbatur hoc caſu eſſe faciendam ſal-
tem latam æſtimationem, cum vtilitate decimæ,
per tex. in auth. hoc niſi debitor. cum ibi notatis, &
per ea, quæ ſcripta ſunt in d. deciſ. 153. num. 5. & 6.
Contrarium tamen fuit frequentiori calculo re-
ſolutum, & dictum, non habere locum hoc caſu
diſpoſitionem decreti, multis rationibus: & primò,
quia exequutio, quę fit in hipotecaria eſt volunta-
ria, & capiuntur bona maioris valoris, quàm ſit de-
bitum principale, & creditor poterat agere perſo-
nali, & hanc viam elegit, ideo non procedit ratio,
q̃ deducit ex auth. hoc ſi debitor, C. de pign. ꝙ aliud
pro alio creditor inuitus capere non teneatur. Se-
2 cundo, quia in impetratione iuris dominij eſt † fa-
cienda per Iudicem æſtimatio pro quantitate dé-
biti. l. fin. in fin. C. de iur. dominij impetr. Iudex au-
tem iuſtam, non largam facere vti vir bonus de-
bebit æſtimationem, adhibitis expertis. Tertiò in
patria noſtra hoc magis procedere debere diceba-
tur, quia quamuis de iure communi detur bien-
3 nium ad recuperandum pignus, in d. l. fi. tamē † Se-
natus ſolet, ex antiqua obſeruantia dare tantùm
ſex menſes poſt factam æſtimationem, prout ſæ-
pius in contradictorio fuit obſeruatum, præſertim
in cauſa Vineæ de anno 1590. 9. Martij, referente
D. Senatore Oſaſco, nunc meritiſſimo Aſtenſis
Prouinciæ, & Marchionatus Ceuæ Præſide, qui D.
Patri meo in ea Prouincia ſucceſſit, anno 1593. 28.
Aprilis. & in alia Villæſtellioni, me referente. 1593.
26. Nouembris. Ideò cum reſtringatur fauor legis
in odium debitoris, non erit reſtrictio in alio capi-
te odioſo extendenda, vt in æſtimatione damnum
ſentiat. Quartò erat conſiderãdū, quod debitor ob
id ex forma decreti patitur dãnū in tertio pluris,
non ſolum, quia aliud pro alio ſoluat, ſed etiam
propter impenſas, quæ fiunt in exequutionibus, vt
dicitur in d. deciſ. 158. nu. 2. quæ impenſæ, cùm hic
omnes ſoluantur, & computentur, in æſtimatione
rei, ceſſat ratio decreti, & per conſequens ceſſare
debet diſpoſitio. Denique Decretum loquitur in
exequutione, quæ fit poſt ſententiam latam in per-
ſonali actione, & non erit vltra caſum, de quo lo-
quitur, ampliandum, & extendendum, & ita fuit re
benè diſcuſſa concluſum, in cauſa Clariſſimæ Mo-
linæ Purpuratæ, referente D. Guerillo, 1594. men.
Aprilis, quæ ſententia fuit in reuiſione confirmata
1595. 12. Martij, referente D. Lelio. & fuerunt viſæ
multæ ſententiæ per Senatum latæ in iſtis termi-
nis, ex quibus allegabatur ſtilus Senatus ita iudi-
candi, & ab iſto ſtilo non erit in poſterum recedē-
dum, nec vlterius dubitandum, quamuis D. Sena-
tor Sola ſuper illo Decreto tenuerit contrarium in
hoc caſu. Et cùm iterum 1602. 17. Decembris de
hoc ageretur, fuit neminè diſcrepante per totum
Senatum dictum, nullum tertium, nec decimam
deberi, Idemque dicerem in caſu, quando res fuit
4 vendita cum reſeruatione dominij, † & virtute il-
lius reſeruationis fuit recuperata, nam tunc, quia
agitur de dominio tantum conſequendo, pro ſum
ma principali, non fiet detractio tertij pluris, ſed tã
tùm pro acceſſorijs, quamuis fiat exequutio ſuper
alijs bonis ad formam decreti, prout conſulebam
in caſus contingentia.

Sed poſtquam agimus de hac impetratione iuris
dominij, reſolui poteſt altera quæſtio, quæ in Se-
5 natu diſputata fuit, † nunquid l. pri. C. de iur. domi.
impetr. procedat in odium tertij poſſeſſoris, qui
prior eſt creditor, & poſſidet iure pignoris, & hy-
pothecæ, & à quo ſecundus creditor poteſt per ius
offerendi rem auocare, ita vt primus creditor im-
pedire poſſit ſecundum creditorem volentem vti
iure offerendi, per hanc impetrationem dominij.
Et dicebatur per aliquos non valere talem impe-
trationem, quia lex prima loquitur contra debito-
rem, & non erit extendenda aduerſus tertium poſ-
ſeſſorem, cùm ſit ius priuilegiatum. Frequentiori ta
men calculo reſolutum fuit per Dominos, poſſe
primum creditorem in odium ſecundi creditoris
tale ius impetrare, ne rerum dominia diutius ſint
in incerto. Nec obſtat, quod dicitur de iure offerē-
di, quia non priuatur ob id ſecundus creditor, qui
ſcientiam exequutionis habet, quin poſſit vti iure
offerendi, ſi veniat intra ſex menſes, qui dari ſolent
debitori ad rem ipſam recuperandam; licet de iu-
re illud ius offerendi duret, per 30. annos, vt alibi
ſcripſimus. Ita fuit reſolutum, in cauſa relata per
D. Senatorem Brocardum, penult. Maij 1589. &
aliàs ſæpiſſimè.

Reſtitutio in integrum, quæ minori competit, vel ex iuſta cauſa maiori, an competat fiſco aduerſus ſententiam, quæ tranſiuit in iudicatum, ſiue de pecuniaria, ſiue de corporali agatur pœna.

QVÆSTIO LIX.

1 *Reſtitutio in integrum fiſco non competit. & num. 5.*
2 *Reſtitutio in alterius necem non permittitur.*
3 *Reſtitutioni non eſt locus, pœna ſemel arbitrata.*
4 *Fiſcus, & minor æquiparantur.*
6 *Tex in l. auxilium in principio. D. de minorib. declaratur.*
7 *Fiſcus in atrocioribus delictis aduerſus ſententiam pecuniariam reſtituitur*
8 *Reſtitutio, quando fiſco conceditur, competit ex clauſula generali, ſi qua iuſta cauſa.*
9 *Reſtitutio intra triennium fauore publico poteſt impetrari ex quolibet capite.*

ESTITVTIO in integrum competit
minori aduerſus rem iudicatam, toto
tit. C. ſi aduerſ. rem iudica. Sæpius tamen
dubitatum fuit, an eodem poſſet vti pri-
uilegio Fiſcus, ita vt etiam illi ex cauſa reſtitutio cõ
cederetur, ſiue de pœna corporali, ſiue pecuniaria
1 ageretur. Et quod non ſit concedenda † reſtitutio,
videtur tex. ad literam in l. auxilium. in princip. D.
de minorib. vbi Triphoninus. *Auxilium* (inquit) *in
integrum reſtitutionis in exequutionibus pœnarum paratum nõ
eſt*, per quem text. hanc opinionem tenuit Bald. in
addit. ad Specul. in titu. de accuſatore, in verſicu.
Quid ſi Iudex volens, quod ſi Iudex, qui debet pu-
nire reum corporaliter, puniuit in pecunia, Fiſcus
non reſtituatur aduerſus ſententiam. Cuius deci-
ſionem odio pœnarum ſuſtentabilem dicit Pere-
grin. de iur. fiſc. libr. 6. tit. 2. num. 11. & magis com-
munem, æquiorem, & tenendam, aſſerit Siort. Od-
do, in ſuo locupletiſſimo tractatu de reſtit. in integ.
par. 1. quæſt. 3. art. 13. num. 85. & 87. & conſil. 35. nu-
mer. 5 & 6. & hoc pro notabili ponit Bald. in d. lo-
co, & menti tenendum dicit Angel. in l. fi. cir. fi. D.
ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſſus fuer. Cremen. ſingul. 23.
Boſ. in tit. ſi aduerſ. rem iud. reſtitut. poſtulet. num.
13. & ſeq. aſſerens hoc eſſe verum, etiam quod Iu-
dex erraſſet in ſua ſententia; quod & voluit Cre-
men. Sed de hoc dicto ego dubitarem, quia prætex
tu erroris ſententia eſſet nulla, & euidēter iniuſta;
& pro hac parte conſuluit Tob. Non. conſi. 105. nu.
3. & 4. illa ratione, quia in odioſis, & correctorijs
iuris communis ceſſat in integrum reſtitutio. Aym.
conſil. 271. numer. 7. libr. 2. Tiraquell. in prima par.
tracta. de vtroque retract. §. 35. glo. 2. nume. 10. cum
ſeq. eandemque opinionẽ vti veriorem, & æquio-
rem ſequendam dicit Gabriell. libr. 7. de criminib.
conclu. 13. in fi. Afflic. poſt Iſern. in conſtit. Regni.
rubr.

rubr.40.de restitu.mul.num.8.lib.2. Capic. in repet. l.Imperialem.§.prætereà.versiculo,quarta conclusio.de prohib. feu. alien. per Federic. qui bonis ra-
2 tionibus hanc sustinet sententiam:facit, quia † restitutio non est permissa ro necem alterius l.io causæ,ia pri.D de minorib.glo.in d.l.auxilium.io prin. l.sepulchri. D.de sepulchr.viol.

Et hæc opinio fortiùs locum obtinebit in casu arbitrario,in quo Iudex potest, vel punire corporaliter, vel mulctare in pecunia,quia tunc cùm pœ-
3 na sit arbitraria, non videtur † esse locus alicui restitutioni, quia deficit causa restitutionis petendæ: & hanc considerationem faciebant aliqui ex Dominis, motiuando in casu,de quo agebatur in Senatu,in causa Armandi,de qua infra dicam:quando enim Iudex semel est arbitratus, non debet ab illo arbitrio recedere.l.Iudex posteaquàm. de re iudi.& in ipso supremo magistratu dubitatur,an mutare possit pœnam pecuniariam in corporalem,vt per D.meum decis.232.par. prima.

In contrariam sententiam mouebant multa, &
4 primo,quòd fiscus, & minor eodem † vtuntur priuilegio. Aretin.consil.20.& post eum Bost.in tit de fisc.num.21.Boer.decisi.265.Peregrin.d.tit. 2. num. 10. vndè,sicut minori daretur restitutio aduersus sententiam,vt dixi supra in princ.ita,& fisco.

Secundo,pro hac parte allegatur text.io l.vnica. C.de senten.contra fisc.lat.lib. 10. vbi saltem intra trienoium retractari potest sententia cōtra fiscum lata,quòd si post triennium posset per eundem Iudicem retractari,vt inouit ibi litera illius text.multò magis ope restitutionis in integrum per alium Iudicem , ad quem esset appellatum , posset reparari.

Nec mouet opinio Odofr. & aliorum Doctorum, qui voluerũt illam legem procedere tantùm in ciuilibus,non in criminalibus, quia hoc est contra generalitatem verborum illius tex qui cum generaliter loquatur,est generaliter intelligendus.

5 Et hanc sententiam † tenuit idem Bald. sibi in hoc contrarius,io l.quid ergò.§ pœna grauior. nu. 5.in fio.D.de his,qui notan.infam. & Ang. in d. l.fi. §.quamuis.num.4.Cæpoll.cautell.14.num.3. & seq. Rebuff in d.l.voica.C.de senten.contra fis.lat. P.de Cast.in l.Respub.C.ex quib.cau.maior.& multa ad materiam coogerit Francisc. de Ponte in cons. 26. vbi videas. & ita de consuetudine seruari in parlamento suo dicit Guid.Pap.quæst.302.& fuisse admissum fiscum ad restiturionem, etiam in causa pecuniaria.sed aduerte,quòd non loquitur ibi de sententia lata , sed de restitutione aduersus contractum.

Re vera durum esset recedere à communiori opinione, quæ est contra fiscum . sed vt euitentur contraria, posset meo iudicio distinguì, quòd aut tractatur simpliciter de delicto non exigente pœnam sanguinis,& corporalem,sed in quo solet imponi , & in sententia fuit imposita molcta, & tunc
6 procedat prima opinio, & ita loquitur † tex. in d.l. auxilium.dum de exequutionibus , vel (vt alij malunt)de exactionibus pœnarum loquitur. aut agitur de delicto,pro quo venit imponenda pęna corporalis,& Iudex imposuit pœnam peconiariam, & tunc locus erit restitutioni . Et eum hac distinctio-
☞ ne transiuit Senatus in causa cuiusdam Armandi de Pinarolio , qui propter violentiam meretrici illatam fuerat damnatus in pœnam pecuniariam centum quinquaginta librarum , & fuit per viam restitutionis mutata pœna in corporalem duorum ictuum funis in publico , quia cùm publica fuisset illa violentia,non erat satisfactũ publicæ vindictę, nisi cum publica pœna,& exemplari, cui non conueniebat pecuniaria 1595. 11. Martij,refer. D. Senatore Brocardo,& nouissimè in alia causa Foglieti,referen.Dom.Guerillo 1601.5.Octobris, qui Foglietus fuit ad triremes damnatus, pro graui criminoe, pro quo fuerat prius per Iudicem condemnatus in libris 30.quas fisco soluerat.& in atrocioribus
7 delictis † hoc sine difficultate solet concedere Senatus,concedendo restitut.fisco, & monẽdo etiam fiscales negligentes,vt restitu.petant,prout factum fuit in quodam atroce blasphematore, qui fuerat condemnatus in leui pœna pecuniaria , & fuit corporaliter punitus, me referente 1594. 12. Februarij de quo casu scripsi iofra,quest. 78. Et vidi implorari istas restitutiones per fiscales,etiam post conclusum in causa,& post relatam causam,faciendo nouum memoriale,etiam ex monitione Senatus,quãdo videt magnam læsionem contra publicam vindictam resultantem.quod vltimum non obseruari in suo consilio dicit Afflict.ad constitut.Regni.lib. 2.rubr.40. numer.14. & mihi semper displicuit ista practica monendi fiscales,& puto esse contra conscientiam;quia Iudex debet iuxta allegata, & probata iudicare, non partes instruere . & mulctandi sunt fiscales , qui non faciunt officium suum,hoc casu , non autem poterit supplere Iudex , quæ desunt Aduocatis partium,in facto . Et tunc non ex priuilegio minorum conceditur restitutio, sed ex
8 clausula † geocrali , si qua iusta causa, (per quam etiam maioribus conceditur restitutio ,) fisco succurritur.vt per Sfort. in d.art.13.vers. ego teneo. & in fin.& hoc admittit Boss.in d.titu.si aduers.rem iudic. numer.15. qui tamen voluit hoc procedere ex Principis rescripto, de plenitudine potestatis concesso,non de iure ordinario , quando iam senten-
9 tia absolutiua fauore rei lata est. Sed verius † crederem in atrocioribus posse intra triennium peti restitutionẽ, ex quouis capite,ex d.l.vnica. C. de senteo.adu.fisc. lat. citra Principis particularem restitutiooem;ne delicta remaneant impunita.& restitutio ista poterit peti in reuisione , etiam post sententiam Senatus,quia deficiente remedio ordinario appellationis , cum sententia prima fecerit ius, poterit recurri ad extraordinarium,si sit in tempore petita reuisio. Debet enim fauore publicæ vindictæ , quæ ad iustitiam conseruandam necessarijssima est,restitutio ista cõcedi , ne delicta remaneant impunita. quod quidem locum sibi non vindicabit, quando de mulcta pecuniaria agetur.

Filia, cui pinguius legatum , seu dos relicta fuerunt in casum matrimonij,quàm in casum spiritualis coniugij , an contra testatoris voluntatem , si ad beatiorem vitam se conferre maluerit ,quod causa matrimonij relictum fuerat,consequi possit .

QVÆSTIO LX.

1 *Pater,an possit plus relinquere filiæ nubenti , quam religionẽ ingredien:i.& num.4. & 5.& 14.*

2 *Ricardus Malumbræ, quo tempore floruerit .*

3 *Filia,an consequatur dotem causa matrimonij relictam , si religionem fuerit ingressa, quæstio difficilis.*

Magis communis opinio contra filiam hodie reperitur . numer.6.

Argumenta vtriusque partis referuntur.num. 7.& 8.

9 *Testamentum per quod Religiosi,vel Clerici à successione primogenituræ , vel fideicommissi expressè excluduntur , valet .*

10 *Cautela Barto.in l.2.ff.de his,quæ pœn.nom. relinquunt.damnatur,*

tt Cau-

11 *Cautela Gualden.in caut.64.num.2. reprobatur.*
12 *Cautela Socini iun.consil.160.num.69.lib.2.refellitur.*
13 *Relictum à patre, & relictum ab extraneo non differunt, quando filiæ relinquitur dos.*
15 *Argumentum de matrimonio carnali ad spirituale qualiter procedat.*
16 *Testator si odio religionis minus reliquerit filiæ, reijcitur conditio.*
17 *Legatum relictum filiæ, si maritabitur, vel religionem ingredietur, non dicitur conditionale, sed ex causa factum.*
18 *Tex.in §. sed & hoc præsenti. auth. de Sanctiss. Episcop. examinatur.*
19 *Text.in l.Titiæ.99.D.de cond.& demonstr. declaratur.*



1 NTIQVA est, & in vtramque partem satis agitata quæstio, vtrũ filia,† cui minus relictũ fuit à patre, eo casu, quo monasticam, & religiosam vitam elegerit, quàm in casum matrimonij, possit contra testatoris mentem, & voluntatem monasterium ingressa, reiecto legato in eam causam relicto, aliud, quod causa matrimonij legatum fuit, postulare; solent enim vt plurimum parentes in eorum testamẽtis, masculis liberis existentibus, filias particulariter instituere in aliqua portione pro dote, quam pinguiorem constituunt si marito se iunxerit, quàm si religionem ingressa fuerit. Et illa quæstio fuit inter antiquos iuris magistros publicè disputata Bononiæ per Thomam quendam de Formaginis, & Ri-
2 cardum Malumbram, qui quidem Riccardus† patria Cremonensis fuit magni nominis Iurisconsultus, & floruit anno 1300.ac Patanij publicè professus fuit, sed de illo Thoma nullam ab illis, qui Iurisconsultorum vitas conscripserunt, mentionem factam reperio; potuit tamen esse I. C. Bononiensis, cùm tempore Iulij Secundi inter Magistratus illius ciuitatis repererim in Bononiensi hystoria creatum fuisse Filippum de Formaginis, vt in hystoria patriæ suę notauit D. meus Pompeius Vizanus lib. 9. Illorumque disputationem refert Ioan. Andr. in rubr.ad Specul.titu.de statu monachor.& disputationem Ricardi repetijt Alberic.in l. Deo nobis.C. de episcop.& cler.& inter quæstiones statutarias, q.
3 104. Adeoque difficilis† in Patanino collegio reperta fuit, vt discrepantibus votis fuerit per nonaginta sex doctores resoluta, vt ex authoritate manuscripta refert P. Ioan. Anchara. inter familiares quæstiones.quæst.20.num.2.lib.2.in eaque duo iurisprudentiæ lumina Bartolus, & Baldus contrarij fuerunt, multique inconstantiæ, ac varietatis nota argui possunt, vt Dec.& Ias. qui ambo aliter legendo, aliter consulendo scriptẽtuntur, ea demque tot scriptores ab vtraq; parte dinumerantur, vt vnusquisque eam partem, quam amplexus fuit, & communem, & magis communem appellauerit; vndè miror, quomodo ab Hyspano, qui Speculum communium opinionum contra communes nouissimè edidit, prætermissa fuerit; cum & ab Hyspanis acutissimi ingenij scriptoribus non fuerit prætermissa. & si Doctores non in numero, sed in pondere, ac mensura trutinentur, quamuis Roland. à Valle in consil. decesiuo, & magistrali, quod super hac consultus quæstione composuit ad interrogationem Principis sui, quod est libro tertio suorum consiliorum, consil. 35. dixerit contra patris voluntatem extare Doctores præstantiores pondere, numero, & mensura; non minoris ponderis, & authoritatis illos esse reperies, qui contra filiam pro testamenti validitate, & docuerunt, & consuluerunt: neque mirum videri debet, si tanta exoriatur controuersia, tantaque inconstantia, & dissensio; cum fauor religionis quosdam verè pios (non vt impiè quidam in hac quæstione superstitiosos appellãt) pro vna opinione; alteros expressa testamentariæ dispositionis voluntas, quę omnibus, & Theologis, & Iuristis adeò curæ fuit, vt tanquàm rem sacrã pro lege custodiẽdam decreuerint, pro altera inclinauerint sententia, Vndè vt iuxta institutum nostrũ, in gratiam Iudicum aliquid certi proferamus, & de communiori, & de veriori, ac in iudicio sequenda opinione aliquid nobis breuiter agendum erit.

In puncto igitur quæstionis, quando pater mille filiæ reliquit, quando maritabitur, & quinq; centum, si monasterium ingredietur; Quòd filia monasterium ingressa mille cõsequatur, ac si nupta fuisset, vltra Ricardum, & Thomam illum, quos in numero non repono, cum in fonte non videantur eorum scripta, vt in hoc proposito benè animad-
4 uertit, licet in alio casu, Dec. tenuerunt† Bartol. Alberic. Ioan. Andr. Anto. de Butr. Abb. Mathesilan. Rom. Aretin. Fely. Alex. Soc. sen. Calcan. Ioan. de Anan. Marsil. Campeg. Dec. Paris. Bero. Ferrat. Gabr. Sarai. Socin. iun. Ias. & Costa, quos suis locis refert Roland. dicens ab ea in iudicando non esse recedendum, & ita omnes tenere vidi, excepto Io. de Anania, quem Alex. in addit. ad Barto. dicit pro hac parte consuluisse, & non reperitur in eius consilijs, imò in lecturis tenuit contrarium, vt infra dicam: & suprascriptis addo Ruin. cons. 68. nume. 12. lib. 4. Alc. in l. filiusfamilias. §. diui. nu. 33. vers. nam & receptum est. de legat. pri. Rip. in l. 1. nume. 61. & 62. D. solut. matrimo. Ioan. Baptistam Castillion. in addit. ad Mathesilan. notab. 52. Io. Bapt. Ferretum in cap. in præsentia. num. 109. de probat. Anchara. d. quęst. 20. qui latè disputat, & dicit temerarium ab ista opinione recedere. Corduba. in l. si quis à liberis. §. si quis ex his. num. 174. & seqq. D. de lib. agnoscen. licet quasi dubitet recedere à Didaci, & Vasquij opinione. Inter quos de communi, & magis communi testantur Alc. Paris. Ias. Saraia, Ferrat. Castillion. Dec. Anchara. Ripa Socyn. & contrariam obseruantiam esse corruptellam dicit Bero. & secundum illam fuisse iudicatum testantur Alexan. Imol. & Ferrat. citatur Boer. decis. 3. num. 13. sed nihil resoluit.

5 Contrariam opinionem †eodem in casu tenuerunt Iacob. de Beluis. Bald. Castr. Fulgos. Ias. Ancharan. Saly. c. Corn. Dec. Cuman. Crot. Ioan. Dilect. & Didac. quos nume. 13. refert Roland. quibus addo Imol. in l. Lucius. colum. fin. D. de hæred. instit. qui tamen titubat aliquantulum. Ruin. consi. 98. libr. 2. Parisien. ad Dec. consi. 674 Ioan. de Anan. in ca. in præsentia. in fi. Ozasc. decis. 136. num. 12. respondẽdo contrariæ opinioni. Alex. cons. 35. num. 11. lib. 3. Brun. de statut. q. 2. in fi. Ant. Gabr. in titu. delegat. conclus. 2. nu. 7. Alc. in l. nemo potest. num. 20. de legat. 1. & post istos D. Manticam, de coniect. vltim. volunt. lib. 11. titu. 18. num. 27. & seqq. vbi plenè disputat, & argumentis contrarijs respondet. Menoc. de præsumpt. lib. 4. præsump. 83. num 26. dicens veriorem. Ioan. Vaud. lib. 2. variar. quæst. q 6. Vasqu. de success. creat. lib. 3. §. 21. num. 176. dicens, pro ista parte stare omnes iuris regulas, Riminal. iun. consi. 85. Puteus olim Senatus nostri Præses doctissimus primarius, in addit. ad Bartol. in l. 2. D. de his, quæ pœnæ nom. relinquuntur. & in expressa voluntate testatoris id sine difficultate admittunt Gualdens. caut. 64. titu. de legat. Viu. inter communes, in verbo, filia. Ioan. Gutierez. Canonicar. quæstionum. cap. 32. num. 18. quorum multi, vt Ias. Alc. & Gualdens. mouentur, attenta consuetudine, iuxta quam totum mundum ita tenere dicit Ias. & hanc similiter opinionem communem, & magis communem dicũt Salic. Castr. Deci. Mantica, quorum tamen temporibus sine dubio altera erat magis communis, quicquid senserit Mãtica, eandem in puncto iuris vero-

veriorem dicunt, Ias. Dec. & Menoch. & Ferrat. &
æquiorem fatetur Dec. in c. in præsentia. nu. 59. &
pro hac opinione fuisse iudicatum testantur Fulg.
& Castrensis.

Ex quibus videmus, inter supra notatos, variasse Dec. Ruin. Alex. Ias. & Alciat. quorum aliqui legendo, vnam, & consulendo, alteram sequuti sunt sententiam, & Dec. etiam consulendo, variauit; licet ipse, & Ruin. facilè ab hac, variatione defendi possint, & pro secunda opinione securè adducis quia Dec. in cons. 419. num. 7. firmat, quod dixerat in lecturis, in d. c. in præsentia. & Ruin. in consi. 68. loquitur incidenter, sed in cons. 98. fusiùs examinat ad propositum quæstionis alterius, vt à fideicommisso monasterium excludatur.

6 Item, & cognoscimus, quòd † licet antiquitus,
vsq; ad tempora Manticæ, & Rolandi, opinio pro filia, & monasterio fuerit cõmunis, seu receptior, hodiè magis communem esse opinionem, quæ testamento fauet. Nam pro vna parte stant. 26. Doctores, & pro altera 30 vndè cum temporib. amantissimi Patris mei de hac controuersia disputari contigisset in Senatu, Domini dubitabant recedere ab opinione, quæ stabat pro filia, & monasterio, vt testatur D. meus in suis antiqs collectaneis. Sed hodiè non erit super hoc ambigendum, quia cum communi obseruantia extat etiam magis cõmunis Doctorum approbatio pro patris voluntate, vt illa per ingressum religionis nihil vltra relictum consequi possit. quamuis Mich. Grass. in §. legatum, quæst. 59. nu. 12. multos adferat attestantes de magis communi in contrarium, quos omnes supra citauimus.

Cognito igitur de magis communi, videndum est, quæ sit verior, quod facilè consequemur, si argumenta vtriusq; partis ptoferemus. Et pro filia
7 † monasterium ingressa, & sic pro prima opinione ex antiquorum disputatione multa adduxit Io. Andr. quæ Roland & Mantica repetierunt. Primò, quòd testatot sic relinquendo videtur electionem dedisse filiæ, vt quod velit legatum consequatur; at, in alternatiuis volũtatibus, in dubio, electio est legatarij. l. Lucio. D. de lega. 2. ergo filia poterit eligere pinguius legatum, quod causa matrimonij relictum fuit; quia illa diuersitas de vno ad alterum legatum reijcitur circa effectum; cum tantum possit consequi nubendo, quãtũ si religionem ingrediatur. Secundo, quia valet argumentum de matrimonio carnali ad spirituale. sed in carnali nulla admittitur conditio, per quam impediatur libertas matrimonij. l. quoties. 22. l. cum ita. 62. l. cum tale. 72. §. si arbitratu. & §. seq. D. de condit. & demonstrat. ne quod nuptijs impedimentum inferatur. ergò idem est dicendum in spirituali matrimonio, ne ab ingressu religionis filia retrahatur; Qua ratione voluerunt Iustinianum, in §. sed, & hoc præsenti. Authen. de Sanctiss. Episcop. sustulisse omnes conditiones, quæ nuptiarum causa positæ sunt; & quæ à relicti consequutione pium locum excludunt. cuius tex. litera multum stringere videtur, prima facie pro hac sententia. Tertio, quia sicuti, non obstante conditione illa, si non nupserit, relictum filiæ, nihilominus si nupserit, debet, p tex. in l. Titiæ. 99. D. de cond. illaq; cõditio, tãquàm turpis, & vidui tatem seu cælibatum perpetuum inducens, reijcitur. toto tit. C. de indic. vidu. tollen. iuncta auth. cui relictum. eod. tit. ita, & propter religionis fauorem, dicendum est, conditionem illam diuersificantem legatum, de vno casu ad alterum, reijciendam: non minus enim ius publicum in religione versatur, quàm in carnalibus matrimonijs, & testamentariæ dispositionis obseruantia: quæ ratio mouit Cordubam, vt contra Vasquium, & Didac. cõcluderet.

8 Pro testamenti verò validitate, † & contra filiam adduci solet vnica ferè ratio, quod testatoris voluntas est omni iure, tam ciuili, quàm canonico commendata, ita vt illa sit tanquam lex seruanda, & omnino custodienda. §. disponat. Authen. de nupt. tot. tit. extra, de testam. cum, exclusa legitima, quoad parentes, liberum illis sit arbitrium, de suo, etiam inęqualiter, inter filios disponere, & in extraneis, si nõ extant filij, non sunt ligatę manus, quin de substantia sua plus, minusuè, ad libitum largiantur, plusq; donent mundo, quàm pijs locis, cum nemo cogatur benè facere; pluraq; in alia simili quæstione refert Menoch. d. præsumpt. 83. Secundo, facit illa opinio, quam in hoc articulo cõprobat Didac. & confirmat Ludouic. Molina, de primogen. lib. 2. cap. 12. num. 54. & quam in ardua causa de Carretis Senatus sequebatur, quòd valet
9 † illa testatoris dispositio, per quam monasterium, & aliæ personæ Ecclesiasticæ à primogenitura, vel fideicommisso fuerunt exclusę, licet hac in re, & odium religionis, & retractio ab ingressu possint considerari. Tertiò, potest, & altera Doctorum opinio in medium proferri, quæ est, vt substitutione facta de liberis, aut aliorum de familia, monasterium dicatur exclusum, de qua per Doctores in auth. nisi rogati. & in l. Deo nobis. & in d. §. sed, & hoc præsenti. & in cap. in præsentia. & per Osascũ in decisione 126, & per Gutierez latissimè in d. quæst. 32.

Hæ sunt rationes, quæ pro vna, & altera opinione adducuntur, ex quib. maior surrexit in hac disputatione difficultas, & arduum certamen, cum vnusquisq; voluerit contrarijs respondere. Alij vero, vt tutiorem viam in hac sibi controuersia compararent, ad distinctiones, & cautelas quasdam recursum habuerunt.

10 Primamq; cautelam tradit † Bar. in d. l. 2. D. de his, quæ pœnæ nom. relinquuntur. vt pater relinquat filiæ legatum, indè pro dote illi, qui eã ducet vxorem, quod vult, in causam matrimonij, relinquat; Hanc cautelam probant Gualdens. d. caut. 64. numero tertio, & ante illum Fælin. in d. cap. in præsentia. num. 37. Ias. in authen. si qua mulier. C. de sacrosanct. Eccles. Anchar. d. quæst. 20. numer. 14. Gutierez, numer. 16. Sed illam iure merito repræhendit Ferrat. d. caut. 9. per multas rationes; & re verà non est sine suspicione fraudis, & reduceret nos ad voluntatem testatoris, ordinatam ad effectum, vt excluderetur monasterium, & fauore religionis cõditio dotis reijceretur, iuxta text. in d. §. sed & hoc præsenti. vndè venit omninò damnanda.

Secunda cautela est, vt testator clarè exprimat
11 in hoc voluntatem suam, & dicat, † relinquo filiæ meæ centum, & si religionem ingrediatur, nolo, quod habeat, nisi quinquaginta. cum qua cautela videtur residere Viu. in d. verbo, Filia. Gualden. d. caut. 64. num. 2, & illam verissimam dicit Io. Gutierez, d. q. 32. numer. 18. & 19. in fin. Verùm, ista cautela non tollit amaritudinem resultantem ex religionis exclusione, & odio p̃sumpto, immò inijcit nos in eandem difficultatem; & quamuis ego arbitrer veram esse cautelam, vt sit seruanda testatoris voluntas, tamen non facerem differentiam de vno casu ad alterum, in quo testator reliquit filiæ centum, si maritabitur, & quinquaginta, si religionem ingrediatur, quia satis elicitur expressa mens testatoris, quod voluerit filiam habere duntaxat quinquaginta, casu quo monasterium fuerit ingressa.

Tertia adfertur cautela, si testator dicat, lego fi-
12 liæ centum, & si nupserit, lego mille; hanc † cautelam tradit Socin. iun. cons. 160. num. 69. lib. 2. quę

maxi-

maximè videretur procedere, ſi adiecerit teſtator
illa mille relinquere pro nutrienda prole, & alijs
oneribus matrimonij, per ea, quæ dicit Didac.va-
riar.reſolut.lib.1.cap.19. num. 10. dicens iuſtiſſimè
poſſe patrem filiæ minus relinquere ſi monaſteriũ
ingrediatur, quàm ſi viro ſe iunxerit.Iſta tantē cau-
tela inutilis eſt, quia ſi monaſterium ingrediatur
mulier, plenius legatum conſequetur, non ſecùs
atque ſi nupſiſſet, quia monaſterium intrans dici-
tur nubere,& efficitur monacha ſponſa Chriſti, &
eſſemus in caſu l.Titiæ ſi non nupſerit.D. de cond.
& demonſtrat. & illa cauſa adiuncta,propter one-
ra matrimonij patrum iuuaret, quia dos principali-
ter non datur cõſideratione illorum onerum,quæ
ad virum ſpectant; ideò tenerem hanc cautelam
magis nociuam,quàm proficuam eſſe.

Voluerunt aliqui in hac quæſtione diſtinguere,
an monaſterium ſit capax bonorũ, in quo mulier
fuit ingreſſa,Item,an quod relictum eſt excedat le-
gitimam,an verò remaneat ad iuſtam portionem:
ſed iſtas conſiderationes inanes arbitror ad rem
noſtram, quia quoad legitimam, ſiue relictum ſit
factum cauſa matrimonij, ſiue cauſa monacatus,
omni caſu,filia non priuatur illa portione,quæ illi
iure naturæ debetur, & ab illa reijceretur omne
grauamen,& omnis conditio.l. quoniam in priori
bus.C.de inoffic.teſtam.vt in ſpecie voluit Soc.ſen.
conſil.241.colum.5.in prin. quo verò ad capacita-
tem monaſterij,clarum eſt,quòd ſi eſt incapax, ni-
hil petere poterit,ſiue plus,ſiue minus relictum fue
rit. Minùs autem,in ſpecie noſtra admitterem di-
13 ſtinctionem inter † relictum à patre, & relictum
ab extraneo; ſicuti omninò improbandum cen-
ſeo, quod aliqui voluerunt,ab extraneo relictum
hoc modo pariter reijciendum,vt Beto.in d. ca. in
præſentia.nume.494. qui quæſtionem formauit in
extraneo:quia extranei voluntas, magis quàm pa-
tris, in hoc eſſet attendenda, vt poſt Alber.de ſta-
tut.q.104.innuit Campeg.de dot.q.30.

Quid igitur dicemus in hoc arduo,& difficili ar-
14 ticulo? Ego ſanè ponderata, † ac diligenter exa-
minata voluntate teſtatoris, quotieſcunque filiam
non excluſit odio religionis, ſed fauorem matri-
monij conſiderauit, nullo modo recederem à ſe-
cunda opinione,quæ eſt contra filiam,quam tenē-
dam eſſe exiſtimo,non ſolum quia hodiè ſit magis
communis,ſed etiam quia verior,æquior,teſtamē-
to fauens, & conſuetudine totius Chriſtianæ Rei-
publicæ confirmata;Et præſuppoſita teſtatoris vo-
luntate,ſatis mihi ſufficere arbitror contrariæ par-
tis argumenta huic non officere ſententiæ demō-
ſtrare; Quibus quidem,quamuis Bald. Dec. Caſtr.
& alij antiquioris ſeculi patres ſatisfecerint, & ple-
nius Didac. atque Illuſtriſſimus Cardinalis Manti-
ca, non tamen poſt tantorum patrum ſcripta ali-
quid ſubijcere grauabimur.

Ad primum igitur argumentum reſpondeo,ve-
rum eſſe, quod electio eſt legatarij,in alternatiuis,
quando electio eſt alterius arbitrio remiſſa,& non
apparet de voluntate teſtatoris;ſed quando volun
tas eſt certa,& legatum eſt relictum, non vt filia eli
gat legatum,ſed vitæ genus,& vnicuique ſtatui ſua
competens dos fuit aſſignata, fruſtra agitur de ele-
ctione, & non militat argumentatio.
15 Ad ſecundum, quòd valet † argumentũ de ma-
trimonio carnali ad ſpirituale, & ſicuti à carnali
reijcitur conditio nuptijs impedimentum adferēs,
ita & reijci debet,quando impeditur religionis in-
greſſus, Reſpondetur cum Mantica,num.32.quod
nō benè infertur, in caſu iſto,de vno matrimonio
ad alterum,cùm diuerſiſſima ſit ratio vnius,& alte-
rius relicti. Ideò plurimùm animaduertendum ar
bitror ad verba teſtatoris: nam ſi verba talia ſint,
quæ poſſint directò impedire religionis ingreſſũ,
& odium concernant religionis, tunc verum eſt
conditionem illam, tanquàm turpem reijci, non
obſtante quauis contraria teſtatoris voluntate, pu-
16 ta ſi teſtator dixiſſet, ſi religionem † non fuerit in-
greſſa filia,relinquo cētum,& ſi religionem ingre-
diatur,relinquo quinquaginta,poſſet dici,quod il-
la conditio præceptum odioſum continens, non
eſt admittenda; ſecùs ſi voluntas teſtatoris non eſt
ordinata ad finē impeditiuum religionis, ſed ma-
gis ad paternalem quandam prouiſionem, vt filia
gratia commodioris vitæ plus habeat nubendo,
quàm religionem ingrediendo, tunc enim neſcio
videre quare prudentis patris conſilium non ſit
amplectendum,& omni iure exequendum, prout
benè conſiderat Ruin.in caſu ſuo,d.conſ.98. quem
ſequitur,in caſu fideicommiſſi,Menoc. d.præſum-
ptio. 83. magis enim inuitatur filia ex ſimili legato
cauſa religionis relicto,quàm excludatur; & filia,
quæ magis Deo,quàm hominibus ſeruire cupit,vi-
tam monaſticam eligens,& talem ſponſum ſibi ac-
quirens, non curat de illo pleniori legato,modò
conſequatur id,quod monaſterio pro ingreſſu da-
ri ſolet: & ſicuti mirabatur Matheſilan. notab.52.
quòd monaſteria monialium non peterent relicta
in cauſam matrimonij,ego mirari non deſino opi
nionem illorum, qui ſtudent contra familiarum
commodum, teſtatoris voluntatem, & ipſius vitæ
cōtemplatiuæ neceſſitatem, has diſpoſitiones ſub-
uertere. Ideò illa iura, quæ reijciunt cōditionem
impeditiuam matrimonij aliam habent rationem,
quæ non militat in caſu noſtro, & ad illum caſum,
quando quis relinquit odio religionis, ne quis fiat
monachus, reſpexit Caſtr.in conſilio 336. in fine,
lib.primo.
17 Vlteriùs conſiderandum † cenſeo,quòd in quę-
ſtione noſtra legatum non poteſt dici conditiona-
le, ita vt reijciatur conditio, & habeatur pro non
adiecta; quia, vltra quòd legatum filiæ relictũ pro
dote, dicitur magis purum,quàm conditionale.
Barto.in l.Titio centum.§.Titio genero. de condit.
& demonſtrat.cuius doctrinam examinauimus ſu-
pra deciſ. 43. hic dicitur legatum ex cauſa factum,
prout benè docuit,in hoc ipſo legato,Barto in d.l.
2.de his,quæ pœnæ nom.relinquunt.Ideò ceſſante
cauſa legati ceſſare debet legatum, & non poterit
inferri de cauſa ad conditionem, prout poſteà in-
ferre vult idem Bartolus;quia conditio poteſt reij-
ci, ſed cauſa non ita facilè remouetur.

Ex quibus reſultabit reſponſio ad duo iura, quæ
pro filia adducuntur, & pri. ad text.in §. ſed & hoc
18 præſenti.quia ibi Iuſtinianus † non dicit reijci con
ditiones adiectas relictis, ſed ex præſumpta volun-
tate teſtatoris nō cenſeri excluſum monaſterium,
quando legatum, vel cauſa nuptiarum, vel cauſa
dotis, vel fideicommiſſi relictum eſſet; non negat
tamen Iuſtinianus, quin poſſit teſtator, ſi velit,pri-
uare monaſterium,vel religioſum filium, aut filiā,
ſua ſucceſſione, quando ſuam legitimam portio-
nem de ſubſtantia paterna fuerint conſequuti. Idē
ſi ſub cōditione,ſi non nupſerit, vel cum nupſerit,
ſi liberos non habuerit, grauatus quis fuerit hære-
ditatem reſtituere ingrediendo religionem, non
priuatur relicto.Secundo reſponderi poteſt ad tex.
in d.l.Titiæ.99.D.de condit.ſuper quo maximũ fun
damentum faciunt contrariæ partis defenſores.
19 Nam in primis eſt aduertendum, † textum illum
dupliciter legi,vt Dec.& alij benè conſiderarunt.
Antiqui Codices legunt, *Titia ſi nupſerit ducenta,ſi non
nupſerit centum legauit*; & cum hac lectura tranſit tex-
tus Haloādri; Alij Codices communiter ſic habēt.
Titiæ ſi non nupſerit ducenta,ſi nupſerit centum legauit. cum
iſta communi tranſeunt omnes, & ita legitur in

Pandectis

Pandectis Florentinis, vt cõspicimus ex libris quos opera, & diligentia Lalij Taurelij impressos habemus, eandemque lectionem Anton. Augustin lib. 1. emendat. cap. 2. & Didac. d. cap. 19. num. 10. confirmant. Stante prima lectura non posset satis commodè induci ad quæstionem nostram, sed ad casum duntaxat à Papiniano propositum reduceretur, nunquid Titia posset vtrumque legatum consequi; sed ex secunda lectura aptiùs infertur, quòd legatum filiæ factum, si non nupserit, reijcitur, non secus, atque si dictum fuisset, si religionem non intrauerit, & ista reiectio nõ præsupponitur fieri, nisi ex quodam subintellectu, quia cum Papinianus ponat quæstionem, an liceat vtrumque petere legatum, præsupponit Titiam causa nuptiarum ducenta consequi; cum tamen illi centum duntaxat in eam causam fuissent relicta. Quod ideò fit, quia conditio, si non nupserit, est turpis, & reijcitur; quemadmodum in casu nostro reijceretur illa conditio, si religionem non intrauerit, propter odiosum præceptum cõtra religionem à testatore positũ, quod secùs fuisset si testator dixisset, Titię, quando nupserit, relinquo ducenta, & si nubere nolit, sed cęlibẽ vitam agere, relinquo trecenta, vel contra; tunc cũ nullum sit præceptum odiosum, sed tantùm adiecta causa legati, non poterit filia petere, nisi quod à testatore fuit relictum causa adueniente.

Finaliter concludendum est, quòd si illa causa legato adiecta esset, potuisset reijci, sed quia nõ est turpis, neque odium religionis considerat, minusque filiam ab ingressu religionis retrahit, sed magis inuitat, ideò est admittenda, & contra voluntatem testatoris non erit legatum causa matrimonij temporalis relictum dandum filiæ, quæ monasterium ingredi maluit, sed tunc consequetur, quod in illam causã fuit relictum: & si legatum pro legitima portione non sufficeret, supplementum legitimæ petere poterit: & si ab extraneo fuerit factum legatum, nihil vltra relictum consequetur. Et hoc iure hodie vtimur. vide Maluas. cons. 21. l.b. 1.

Agnatus eiusdem cognominis, & familiæ, an sine alia probatione ad feudi successionem, excluso Domino, admittatur. & de agnationis, & proximioritatis probatione, si testator proximiorem vocauit.

QVÆSTIO LXI.

1 *Agnatus, an præsumatur descendens, vt feudum obtineat.*
2 *Proximitas in familia præsumitur.*
3 *Agnatus succedere volens, tenetur probare descendentiam à primo.*
4 *Agnatio est probanda in feudo nouo, secus in antiquo.*
5 *Agnatione probata, obtinet agnatus feudi successionem.*
6 *Agnati vltra septimum gradum non admittuntur ad exclusionem fœminarum, quæ vocatæ sunt, masculis deficientibus.*
7 *Agnati omnes in infinitum admittuntur ad exclusionem domini directi.*
8 *Agnatio qualiter probetur in antiquis. & num. 9.*
10 *Proximitas quomodo probetur, si testator vocauit ad successionem proximiorem in gradu succedendi. & num. 11.*
Distinctio Senatus in hac quæstione. nu. 12.

AGNATVS eiusdem cognominis, an præsumatur descendens ab altero eiusdem familiæ, qui de feudo fuerat inuestitus, ad hoc,
1 † vt mortuo vltimo feudi possessore feudum, excluso domino directo, obtinere possit, pulchra est quæstio. Et prima frontè videtur præsumptionem esse pro eo, & illum rectè successionem feudi petere, per ea quæ in hoc casu tradũt Io. Ceph. cons. 90. nu. 15. & 16. Crauet. cons. 249. col. pen. qui voluerunt ex identitate nominis agnationis præsumendam esse identitatem substantiæ, cũ præsertim rarò eueniat, vt aliqui sint de eodem cognomine, quin sint agnati; & proptereà, vt inquit Cæphal. ille intentionem fundatam habet, qui se agnatum allegat, ideò contrarium est per aduersarium probandum.

2 Quòd præsumatur proximitas, nisi † probetur contrarium, tenuit Rui. cons. 154. num. 4. lib. 3. Rub. cons. 16. num. 17. Alex. in l. is potest. col. 5. de acqui. hær. Cæph. d. cons. 90. nu. 28. & dicit Rubeus sufficere, quòd quis probet se agnatum in genere, cum sit de eadem familia, quando quis vocatur vti agnatus, & idem voluit D. Sola glo. 3. 2. par. in Decr. Yolant. num. 2. vbi vult sufficere probationem agnationis, licet non probetur proximitas.

In contrarium allegatur Deci. consil. 13. colum. 2. cons. 471. num. 5. & 6. & cons. 222. nume. 11. & 321.
3 num. 6. Imò, quòd teneatur probare † agnationem in specie, & descendentiam à primo, vel alijs descenden. vt possit venire, tanquam vocatus ad feudi successionem, tenuerunt Natta consi. 615. num. 6. & Brun. consi. 137. vers. 6. moucor. lib. 2. Sola car. 20. nu. 14. in decreto, Rempublicam. vbi tamẽ multos allegat, qui hoc non dicunt, & in decr. Yolant. d. glo. 3. 2. par. num. 2. Aluaro. in titu. si vassal. feud. priuetur. in prin. colum. 2. nu. 3. Rol. cons. 63. nume. 11. & cons. 3. num. 41. lib. 3. quia qualitas, quę est causa, vt quis audiatur, debet probari. l. ait prætor. §. docere. D. vi bonorum rapt. Anchar. cons. 52. nume. 7. esse etenim de genere non est per se causa, vt quis in feudo succedat, vt de Regno dicit Oldra. consil. 94. num. 21. quem sequitur Anchar. consil. 339. colum. 5. in fin. & Alberic. in l. donationes. col. fi. vers. constat autem. C. de donat. int. vir. & vxorem. & qui dicit se agnatum, teneretur probare se talem. Cæphal. cons. 82. nu. 9. Surd. cons. 5. num. 15. Burs. cons. 63. num. 5 & quòd quis teneatur probare se descendere à primo stipite acquisitore feudi, videtur text. in c. 1. de natu. success. feu. Soc. iun. cons. 76. num. 65. lib. 1. Curt. iun. de feud. quæst. 8. par. pri. Ruin. consil. 45. nu. 19. & 20. lib. 1. Cæph. cons. 403. nu. 48. vel saltẽ probare fraternitatẽ prædecessorum, licet non primum stipitem, Burs. cons. 98. num. 9. & Mascard. de probat. conclus. 410. num. 21.

Ego hac in re differentiam constituo inter feudum antiquum, & nouum, nam in feudo nouo, &
4 de recenti concesso, † etiam iure antiqui, agnatio in specie gradus erit probanda; sed cum sumus in antiquis, est distinguendum, quòd vel est necessaria probatio gradus in specie, puta ad dissolutionem matrimonij; vel ad excludendum remotiorẽ agnatum; vel quando statutum, vel inuestitura loquitur de agnatis in tali gradu; aut testator vocauit proximiorem de parentela; vel inuestitura vocat agnatum proximiorem, & inter agnatos de successione est contentio; tunc verum est, probationem requiri specificã, quòd quis sit in tali gradu: sed quando sola cõsanguinitas, vel agnatio est probanda, tunc sufficit probare agnationem in genere, quæ probatur per famam, per testes de auditu, per nominationem eiusdem cognominis; & in antiquis hoc sine difficultate admittit Aret. cons. 37. colum. 2. in 2. dubio. & D. Senat. Sola in d. decr. Rempublicam. glo. 4. 2. par. fol. 20. nu 16. vbi ponit exemplum in illis Comitibus Plozaschi, Valpergiæ, & S. Martini, qui cum multi sint, difficulter potest probari agnatio, & tamen ad eos, tamquàm descendentes à communi stipite, mortuo vno, excluso Dño, feudũ deuoluitur. Et proptereà multi sũt opinionis, quòd

quan-

quando sumus in materia, in qua admittitur suc-
cessio in infinitum, nec est limitata ad certum gra-
dum, prout est in feudo, ad quod à primo stipite de
scendentes omnes admittuntur, tunc non est ne-
cessaria graduum probatio, ita scripsit Rub. d. cõs.
16. Alba cõs. 83. nu. 23. Ceph. cons. 137. nu. 37. Fulu.
Pacian. lib. 2. de probation. c. 12 nu. 38. vsq; ad nu.
43. Mascard. conclus. 410. nu. 25. Surd. d. cons. 5. nu.
34 & 35. Cum. cons. 43. Corn. cons. 95. nu. 3. & cons.
197. num. 2. vbi dicit se vidisse pluries practicari, lib.
4. Crau. cons. 249. nu. 1. Couarruu. lib. 2. var. resolut.
c. 6. vers. Tertiò, ab eadē radice. Gabriell de probat.
conclus. 6. nu. 23. & ita intelligendi sunt Deci. cons.
23. & cons. 321. 471. 531. nu. 4 Fulgos. cons. 184. Abb.
in cap. licet ex quadam. nu. 10. de testib. Curt. sen. in
in causa feudi Turris S. Georgij, cõs. 82. in vlt. dubio
& cum hac distinctione omnes Doctorum autho-
ritates, quæ contrariari videntur circa hanc proba
tionem, & modum illius, quas plenè refert Mascar.
de probat. concl. 69. 91. 73. in verbo, affinitas, & in
verbo, agnatio. sunt accipiendæ, & inter se conci-
liandæ, & contra Deci. qui voluit non sufficere ꝓ-
bationem agnationis in genere, sed gradum, dicit
magis communem subsistere Doctorum opinionē
Alba. cons. 355. num. 1. & 31. lib. 2. & hanc opinio-
nem comprobauit Senatus, ita distinguēdo. Huius
modi vero agnatione ꝓbata † obtinet agnatus vti
5 descendens à primo inuestito. Surd. consil. 305.
nu. 27. lib. 2. Ceph. cons. 301. nu. 91. lib. 3. Et hęc om-
nia vera sunt, quando agnatio est perpetuata à pri-
mo stipite illius, qui feudum acquisiuit, & feudum
est masculinum; aliás, data successione transuersa-
6 lium, illi non admittentur, si sint vltra † septimum
gradum, ad exclusionem illarum personarum, quę
deficientibus masculis solent ad feudi successio-
nem admitti; prout benè, in hoc puncto, doctrinā
Bald. in cap. 1. de feudo Marchiæ. intellexit, multos
casus distinguēdo, Alex. Raudens. decis. Pisana. 48.
nu. 6. & seqq num. 12. & alijs. Arbitrarer tamen ad
7 exclusionem domini † omnes agnatos admitti in
infinitum, etiam quòd sint vltra septimum gradū,
& hoc est, quod voluit Glo. in cap. 1 de success. feu.
vbi tex. loquitur, quando fæmina vocata vult ad-
mitti ad successionem mortuo vltimo feudi posses-
sore, qui habet filium, & agnatum vltra septimum
gradum; nam filia excludit agnatum, qui tamen nō
excluditur, si feudum à domino directo prætende-
retur, vt voluit tex. in c. 1 si vasall. feu. priu. cui de-
ferat. quem tex. licet Paris. in consil. 23. nu. 265. lib.
1. dicat nullam habere rationem, ego dico habere
maximam, isto casu, quia agnati sunt in infinitum
admittendi, quando à primo stipite acquirente de-
scendunt. propter ordinem successionis ex antiqua
feudorum obseruantia, in antiquo, & primo feudo
introducta. §. & quia vidimus. qui feu. da. poss.

Cæterùm, pro ista probanda agnatione in anti-
quis sufficiunt duo, vel tria instrumenta, per quæ
8 quis † renuncietur filius talis, vel de tali agnatione,
vt defendit Alex. cons. 90. per totum, lib. 6. Bru. cõs.
137. vers. Item debuit. lib. 2. & probatur, per com-
munem opinionem, vt per eundem Alex. & Areti.
qui docet quomodo testes debeant deponere, &
tenet Socin. iun. cons. 138. nu. 3. lib. 2. & tunc sufficit
testes deponere, quod ille, qui dicit se agnatum, fuit
reputatus, & reputatur communiter, pro tali, & ha-
beri pro descendentibus à communi stipite, Ita in
feudo, in quo in infinitum succeditur inter descen
dentes, concludit Peregr. de fid. art. 43. nu. 65. Ma-
scard. concl. 510. nu. 8. & in feudo antiquo benè di-
xit Martin. Lauden. in c. 1. si de feu. fuer. controu.
collaterales præsumi de descenden. & succedere
in infinitum, & in antiquis admittitur probatio præ
sumptiua, vt ex cõmuni, post multos, scribit Alba.
cons. 355. nu. 8. cùm enim consanguinitas, agnatio,
& descendentia sint difficilis probationis, illę per
coniecturas, indicia, & præsumptiones probari pos
sunt. Alex. cons. 90. num. 8. lib. 6. Dec. cons. 595. num.
1. Aret. cons. 37. num. 1. versicu. venio igitur. Fab. de
Anna. cons. 88. num. 7. Ideò sola nominatio, & tra-
ctatus constituunt aliquem in quasi possessione
agnationis, & consanguinitatis. Bar. in l. non nudis.
2. lectu. in fi. de probat. Rub. d. consilio 16. Natt. cõs.
59. num. 15. Mascard. concl. 290. nu. 16. in tantum,
quòd ista quasi possessio sufficit ad petitorij deci-
sionem, cum alijs adminiculis, vt per Crau. d. cons.
249. nu. 3. vbi dicit magis communem, & cons. 991.
num. 19. Soc. iun. cons. 67. nu. 22. lib 4. Rol. cons. 22.
num. 28. lib. 3. Peregri. d. art 43. nu. 68. Fab. de Anna.
d. cons. 88. num. 16 & in hanc sententiam faciliores
esse debemus, quia feudi deuolutio est odiosa, & in
dubio contra Dominum pro non finita linea iudi-
candum est. Item probare sufficiet, quòd ille, qui
9 vult † succedere, est iam Consors in illo feudo, & de
eodem cognomine; nam si feuda ista fuissent pos-
sessa per diuersas familias, tunc maius esset dubiū,
vt benè in proposito considerat Alba. cons. 61. nu.
3. & 4. sed quando possidentur per illos de eadem
familia, præsumptio est, quòd perueniant à stipi-
te communi.

Et nisi admitteretur ista probatio ex solo cogno
mine, & possessione communi eiusdem feudi, non
posset militare, quod dicitur in feudo, descenden-
tes à communi stipite succedere vsq: in infinitum,
cap. 1. de success. feu. quia difficilimè daretur gra-
dus probatio, in antiquis, si quis vellet probare de-
scendētiam à primo stipite: neq; posset eo casu ha-
bere locum, quod dicit Sola d. fol. 20. esse dandum
iuramentum suppletiuum, quia non potest iurare
nisi de credulitate, & in feudo antiquo per tot ma-
nus ambulante res in eo iudicio nunā patitur diffi-
cultatem, quia ex sola probatione cognominis, &
consortio, ille, qui se agnatum dicit, vti talis, domi-
no excluso, admittitur: & ita consulebam in facti
contingentia.

Probabiliter tamen dubitari potest, in casu testa
menti, circa proximioritatem, qualiter probetur
10 † proximitas, si testator vocauit proximiorē agna-
tum in gradu succedendi. Et dicebatur, in quadam
causa, per aliquos, hoc casu esse probandum gra-
dum concludenter, non autem proximioritatem
in genere, per tradita à Dec. in d. consil. 321. Tira-
quell. de retract. §. 2. glo. 1. num. 9. Alciat. cons. 199.
num. 21. Roland cons. 32. num. 25. lib. 3. Ceph. cõs.
137. num. 2. Neuiz. cons. 10. num. 9. Surd. cons. 5. nu.
34. Didac. var. resol. lib. 2. cap. 6. nu. 6. in fi. Menoch.
de præsumpt. lib 6. capit. 15. in fi. Mascard. de proba.
conclus. 73. nu. 4. Burs. cons. 93, Raudens. cons. 59. di-
cens ita iudicatum. Maluas. cons. 57.
11 Contrarium alij defendebant, † quia satis sit ꝓ-
bare se esse de familia, & agnatione, quando nul-
lus alius comparet, qui dicat se proximiorem; ex
doctr. Cumani, in l. is potest. vbi Alex. & Ias. D. de
acquir. hære. Cæph. cons. 133. nu. 53. Pasct. cons. 40.
num. 4. Bursat. 151. 226. & 268. num. 25. vers. nec isti.
Petra de fideicommiss. quæs. 2. num. 518. Lamber-
teng. de contract. in verbo, Agnatio. num. 6. Rub. d.
consil. 16. num. 16. Crau. cons. 249. col. prima. & per
ea, quæ in feudo conclusimus supra.

Hanc quæstionem nouissimè, vltra recentiores
supra citatos, tractat, & plenè examinat Peregr. de
fideicomm. art. 43. num. 60. & multis seqq. qui tenet
sufficere probare se agnatum, & tunc non requiri-
tur probatio proximioritatis. Et cum hac senten-
tia transibat Senatus in vna Vercellensi de Alcia-
tis, Referente Illustri D. Senatore Appiano, &
cum iterum, me præsente, de hac re contigisset di-
sputari,

12 ſputari, placuit Dominis † illa diſtinctio, quòd aut
agitur de fideicommiſſo, & dubitatur, an ille qui
venit, & prętendit ad fideicommiſſum, ſit intra de-
cimum gradum, & tūc eſt neceſſaria probatio gra-
dus, ſed in genere, modò appareat eſſe infra deci-
mum; aut comparet alius, qui dicit ſe proximiorē,
& tunc neceſſaria eſt probatio gradus in ſpecie, &
in indiuiduo; aut nullus alius comparet, & voca-
tus eſt proximior agnatus in gradu ſuccedendi, &
vnus comparet, & probat ſe eſſe de agnatione, ta-
men non poteſt probare gradum ſpecificè, prout
erat in caſu, de quo agebatur, & tunc non eſt ne-
ceſſaria gradus probatio, ſed ſufficit probare ſe
agnatum. & ita loquitur Peregrin. art. 43. num. 65. &
cēſuit Senatus in cauſa Truchij, & Martinæ 1597.
5. Iulij. referente Ill. D. Senatore Cortina. Qui verò
agit ad ſucceſſionem vti agnatus, an debeat pro-
bare ſe talem, & an ſtetur aſſertio in defuncti vi-
de Alex Raud. d. conſ. 59. lib. 1.

Nuntio falſo pignus remittens, an dicatur in culpa, ita vt de furto per nuntium facto teneatur. & quid in famulo, cui per alterum ſolutum fuit de mandato ſui domini, an dominus pro illo teneatur.

QVÆSTIO LXII.

1 *Creditor tenetur de leui culpa.*
2 *Dolus, & culpa in actione pignoratitia præſtantur.*
3 *Nuntio falſo credens dicitur in culpa. & nu. 4.*
5 *Debitor, dolum, vel culpam allegans, illam probare tenetur.*
6 *Coniecturis, quando falſo nuntio credatur.*
7 *Conſuetudo excuſat eum, qui falsò credidit nuntio.*
8 *Famuli factum quomodo noceat domino. & 9.*
10 *Culpa eſt illius, qui non idoneum negotio præponit.*
11 *Periculum contingens mandanti aſcribitur.*
12 *Eligens ad negotium virum probum, excuſatur ab eius culpa.*
13 *Mandatarius non tenetur de periculo, niſi præcedat conuentio.*
14 *Dolus, & culpa non aſcribitur mandanti, & conductori, quando probè ſe geſſerunt.*

NVNTIO falſo, & incognito hebręus pi-
gnus debitoris reſtituit, ſumma pro qua
pignus acceperat recepta, eo quòd is
nuntius pignoris qualitatem, debiti quā-
titatem, & pignorantis nomen, ac domini pigno-
ris, & diem, quo pignus datū fuit, expreſſiſſet. Quę-
rebatur pignore perdito, cuius periculo cederet
hæc perditio. Et primo dicendum videtur, pignus
hebreo perire, cum nuntio incognito tradendo
1 dicatur in culpa leui, ad quam † tenetur creditor. l.
ſi vt certo §. nunc videndum. D. commoda. ſed ubi
vtriuſque vtilitas vertitur, vt in pignore, dolus, &
culpa præſtantur: nō enim diligens pater familias
in re propria ita verſatus fuiſſet l. ſi creditor. C. de
pign. actio. & in ipſa actione pignoratitia ſcribitur
2 dolum, † & culpam vtramque tam latam, quàm le-
uem eſſe præſtandam. l. ſi cum venderet. 13. in fi. D.
eod. Secundò, certùm eſt, tranſactionem factam
cum putatiuo hærede verò hæredi non nocere. l.
3. §. fi. D. de trāſact. ita liberatio, ſeu traditio pigno-
ris opinato nuntio non debet domino pignoris
nocere. Tertiò, videt ita concludere Bar. Brixienſ.
inter ſuas quæſtiones dominicales. quæſ. 51. Cum
quidam ſcholaris. vbi arguendo ad partes, tandem
3 dicit imputandum ei, qui diligentiam † non adhi-
buit in agnoſcendo nuntium, an eſſet falſus, vel ve-
rus, cum diligentia omnis, ſicut in depoſito, ſit in
pignore conſeruando præſtanda, & negligentia
culpa dicitur. l. magna negligentia. D. de verb. ſign.
Quartò, facit contra hebreum diſtinctio Bart. cui
alij ad ſtipulātur, in l. cum qui. §. ſi rem. D. cōmoda.
nu. 3. & 4. quòd quando dubitatur, an is eſſet nun-
tius, vel non, ſi dominus non conſueuit talē mitte-
re, tūc creditori imputetur, ſi ſine literis ei credidit.
cap. prudentiam. ext de officio deleg. Quintò, con-
tra hebręum facit conſilium Bald. 131. Franciſcus.
libr. 5. vbi debitor tradens pecuniam deferendam
creditori, ſi non dedit fido nuntio, tenetur, & eſt in
culpa.

Contra verò, pro hebręo facit, quia non debuit
exiſtimare nuntium falſum, quia quilibet bonus
4 præſumitur, † donec contrarium probetur. l. meri-
tò. pro ſoc. Secundò, ei debuit credere, cum ex ar-
gumentis, & demonſtrationibus, ac ſignis appa-
ruerit à verò domino informatus, & ei imputan-
dum non eſt, ſi bona fide credidit. l. 2. D. quod cum
falſ. tut. Tertiò, iſte videtur caſus fortuitus, qui à di-
ligentiſſimo etiam præuideri non potuiſſet, & per
conſequens hebręo non nocet. vulg. l. quæ fortui-
tis. C. de pignor.

Pro deciſione diſtingue, vt per Salic. in d. l. cum
qui. §. ſed & ſi. verſ. aut communis opinio. D. com-
mod. ſcilicet, quòd aut communis opinio non eſt
pro, nec contra nuntium ex aliqua coniectura ab
extrinſeco proueniente, ſed pro eo eſt ſolùm illa
præſumptio generalis, qua quiſque bonus præſu-
mitur, & tunc, aut mittens eſt debitor ex contractu
in quo veniebat culpa leuiſſima, & eo caſu credi-
tor nō excuſatur, quia negari non poteſt, quin cul-
pam commiſerit, conditionem nuntij diligentius
non explorando; aut eſt debitor ex contractu, in
quo venit ſolùm dolus, & lata culpa, & tunc credi-
torem excuſari, vt in l. ſi mei. in prin. D. com. nam
illa præſumptio generalis facit, vt debitor dolum,
5 vel culpam † allegans, illam probare teneatur l.
quoties. §. qui dolo. D. de probat. aut in contractu
veniebat etiam leuis culpa, licet non leuiſſima, vt
in caſu noſtro, in quo vtriuſq; vtilitas verſatur, &
tunc, an pro tali leui culpa hebręus teneatur, dicit
Salic. ibi, in fi. quòd coniecturæ ſunt ponderandæ;
ideo inquit in Iudicis arbitrio relinquo. arg. l. mora
6 D. de vſur. Coniecturæ † autem, quæ pro hebręo fa-
ciunt, ſunt, quòd iſte falſus nuntius nomen domi-
ni rei pignoratæ, ac ēt eius, quæ pignori dedit, ex-
preſſit, rem quoq; & quantitatem pignori datam
ac menſem, quo pignori data fuit, quibus accedit
priuilegium, quo cauetur, ne hebręi de furto rerū
pignori datarum teneantur, & quòd eorum libris
pro pignoribus, & pecunijs creditis credatur: quod
facilius in caſu controuerſo admittendum eſt, cū
hebręus proferat teſtes, quibus probat pignus reſti-
tuiſſe huic falſo nuntio. Accedit ad excuſandum
hebręum, quòd conſuetus eſt pignora remittere
nuntijs, qui ad ea accipienda à dominis mittuntur.
vndè cum iuxta conſuetudinem fecerit, excuſatur,
vt dicit Bar. & Bald. in d. l. cum qui. §. fin.

Et tenendo iſtam partem, pro qua iudicauit
D. Pater meus, dum eſſet Generalis Conſerua-
tor, & Iudex hebræorum. Non obſtant con-
traria.

Nam ad primum, quòd tenetur de culpa leui, eſt
verum: niſi per bonam fidem, & coniecturas dici
poſſet contrarium, vt in caſu iſto. Ad ſecundum,
reſpondetur longè diuerſa eſſe tranſigere cum pu-
tatiuo hærede, & tradere rem falſo nuntio, quia
in tranſactione contrahitur, & contrahendo is,
qui contrahit, debet, & poteſt certiorari, an ille ſit
verus vel falſus hęres, & ſibi imputare poteſt, ſi hoc
non fecerit. Non obſtat, quòd dicit Bartholomeus
Brixienſis, quòd ſit imputandum ei, qui falſo
nuntio fidem adhibuit, quia hoc nō habet locum

in casu isto, in quo satis per signa, & coniecturas apparebat illum esse verum, & non falsum nuntiu,
7 & consuetudo † excusare debet hebreum, nam solent multi hebreis pignora mittere per famulos ne sciat hebreus cuius sit pignus, & quis ille fuerit, qui pecuniam capit ad vsuram, & solent esse in hoc multi scrupulosi, ne creditum suum, & famam diuitiarū amittant. Ad doctrinam Bar. respondetur, illam procedere in crassa, & magna negligentia, & ita etiam respondetur ad Bald qui loquitur in casu, in quo fuerat monitus creditor per literas, ne facilè omnibus crederet, & super illis literis magnū fundamentum ipse constituit.

Ex quibus ego dum essem Iudex ordinarius huius inclitę Ciuitatis Taurini, viuente adhuc D. Preside Patre meo inferebam ad similem quęstionem quæ coram me vertebatur, & iudicanda erat. Mutinensis quidam in hac Ciuitate residens, cupiens habere triginta aureos nummos à quodā suo debitore in ciuitate Mutinæ degente, conuenit cum
8 quodam cerdone, vt mitteret vnum † ex famulis suis, quos tenere cōsueuerat ad effectum portandi literas, & mercede conuenta dedit epistolam domino illius famuli, vt transmitteret, & per eundem pecunia deferretur, & partem pretij soluit: famulus ad hoc missus accepit virtute literarum triginta aureos, indè du expectatus non comparuit, casu ne, an dolo id contigerit, ignorantes. Mutinensis conuenit cerdonem coram me, & petijt condemnari ad solutionem aureorum triginta famulo traditorum & dubitabatur, an iusta esset petitio, multaq; hinc indè ab Aduocatis partiū allegabantur.

Et primò, pro actore dicebatur esse regulam generalem, & veram, ac communem iuris cōclusionem, dominum ex delicto famuli, & eius facto, ac
9 dolo obligari, † si ille circa officium sibi commissū delinquat. l. vnica. D. fur. aduer. nau. caupo. Bart. in l. 1. §. familiæ. num. 1. D. de publician. & in l si quis §. ne quid. nu. 1. D. de incend. rui. naufrag. Deci. in l. si institoiem. numer. 4. D. si cert. peta. Aretin. in §. si igitur. nu. 2. Inst. quod cum eo, qui in al. potest. Cul-
10 pa enim domini est, qui virum † minus idoneum negotio præposuit l. sed, & si pupillus. §. de quo palàm. D. de institor. actio. l. procuratoris. D. de tributor. l. 1. §. non autem. D. de exercitor. actio & si periculum allegaretur, aut casum fortuitum contigisse, dicebatur allegantionus probandi incumbere. l. quoties. C. de naufrag. lib. 11. Rota Genuen. decis. 3. num. 17. vbi ponitur forma probandi casum fortuitum. Et hoc multò magis confirmari videtur stante conuentione pretij, ex quo videtur periculum in se suscepisse, non minus quàm si pro alio gerenda negotia mandasset. l. nam, & seruus. §. fi. D. de neg. gest. l. si quis mandatu, eod.

Secundo, adducebam, quod ex actis videbatur probatum reum istum solere famulos hos mittere, vt lucrum sibi, & commodum pararet, ergò qui sentit commodum sentire debet, & incommodū. l. de illo. in fi. D. pro soc.

Tertiò, cōsiderabam, quòd omnia iura, quæ tradentem debitorem famulo misso liberant à peri-
11 culo, vel furto rei, periculum † mandantis esse volunt. ita loquitur tex. in l. argentum. & in l. cum qui. §. fi. D. commoda. Bar. in d. l. cum, qui. nu. 3. sic in hac materia de debitore liberato omnes concludunt Stracca de adiecto. par. 3. num. 20. Soarez receptar. sententi. litera F. in verbo, furtum. Ant. Gomes. vàr. resolut. li. 2. cap. 7. nu. 3. Hippolit. Bonacoss. in tract. de famulo, q. 168. & 169. & idem considerat in famulo socij, quæst. 167.

Pro parte vero rei multa alia dicebantur. Et primo, quod in actis pro parte ipsius rei videbat probatum de probitate istius famuli, qui in maioribus commissionibus probè se gesserat, & probus esse
12 consueuerat, quo † casu non est domino imputādum. per l. si res pupillaris. D. de admin. tuto. vbi tutor non tenetur, si pecuniam penes argentarium celeberrimum deposuerit, qui solidum reddere nequiuit. Stracca, post Bal. in tracta. de adiecto. par. 3. nu. 20. in fi. bonus tex. in d. l. argētū. D. commoda. & cum hac opinione transeunt omnes Docto. relati supra in tertio fundamēto. Cagn. in l. 1. §. fi. numer. 3. D. si quis ius dicen. non obtempe. Addo Bal. cons. 222. lib. 2. Bonacossam, de famu. q. 113. non enim in eligendo deliquit, vt dicit Glo. in l. non eam. D. pro soc.

Secundo, dicebam ego in fauorem rei illud ad-
13 duci posse, quòd vt periculum mandatarius in † se suscepisse videatur, necessaria sit partium conuentio, aliàs liberatur in dubio, per tex. in l. & Aristoni. D. mand. vbi Glo. super verbo, periculo. sed hic nulla fuit facta talis conuentio inter partes, sed simpliciter conuentum de transmittenda pecunia: ergò per illum casum nō tenebitur dominus famuli.

Tertiò adducebam, huiusmodi conuentione, aut mandati, vel negotiorum gestorum, aut magis ob mercedis accessionem locati, & cōducti actionem actori competere: sed in his omnibus actio-
14 nibus, † quis conueniri nō potest, nisi ob dolum, & culpam, eamq; latam. l. si mandauero, & l. dolus. D. manda. & ita de damno per famulum dato, Vlpianus scribit in l. videamus. in princ. D. loca videtur tex. in l. si seruus. §. circa commodatum. D. de fur. & innuit in his terminis Bal. d. cons. 222.

Quibus stantibus, visa mihi fuit hæc quæstio difficilis, & hortatus sum multoties partes ad concordiam, tamen cum duræ ceruicis essent, nollentq; concordare, sed magis dubium litis euentum expectare, post diligentem omnium discussionem, iudicaui in fauorem rei conuenti; eo quòd non esset in culpa, nec in dolo, & per ea, quæ de bona fide domini, & consuetudine hac in re supra dicta fuerunt, cum scire posset ille Mutinēsis dominum famuli esse solitum committere hec suis famulis, & cum ille famulus esset vir probus, magis erat præsumendum pro casu fortuito aliquo occurso ipsi famulo, quam aliquid ascribendum domino, qui idoneum delegerat; & ita pronunciaui, participato ad hoc voto multorum Iurisperitorum, & precipuè Excellentissimi Presidis Patris mei 1587. Mēse Octobris. & fuit mea Sententia, per Senatum Excellentissimum confirmata.

Pater, an possit super dote, quam filiæ constituit, fideicommissum constituere, Et an stante pacto tempore matrimonij de lucro alicuius portionis, super residuo subsistat grauamen. Explicantur iura in l. fin. §. filiæ. D. de lega. 2. in l. à filia. D. ad Trebel. & in l. vnica. C. de rei vx. act.

QVÆSTIO LXIII.

1 *Pater potest grauare filiam in dote.*
Hæc opinio, & regula controuertitur. num. 2.
Præsertim in dote iam constituta. num. 3.
4 *Stipulatio de dotis restitutione in dubio fauore filiæ, & vxoris interposita censetur.*
5 *Dotis grauamen valet, ex communi, in eo quod excedit legitimam.*
Limita, si actio sit ex patris stipulatione filia quæsita. numer. 6.

7 *Pater*

7 *Pater genero, post dotem constitutam, præiudicare non potest.*
8 *Tex in l. fin. §. filiæ, D. de leg. 2. habet varios intellectus, & num. 9. & 10.*
11 *Pater non potest filiæ in dote præiudicare, nisi tantundem ei reliquerit.*
12 *Pater, qui in testamento relinquit dotem filiæ, potest eidem grauamen imponere, quatenus excedit legitimam.*
13 *Statuto exclusa filia, propter dotem non grauatur in ea.*
14 *Filia, non obstante fideicommisso, potest dotem super illo viro suo constituere.*
15 *Pater post dotem filiæ constitutam, illam non potest onere fideicommissi grauare. & num. 18.*
16 *Tex. in l. à filia. 62. D. ad Trebell. cum l. fi. §. filiæ. de legatis secundo, pugnare demonstratur.*
Conciliatio adfertur, num. 17.
19 *Pacto in contractu matrimonij apposito, vt vir certam summam lucretur, an super residuo pater possit filiam fideicommisso grauare. & nu. 21. & 23.*
20 *Actio de dote per tacitam stipulationem patri censetur quæsita: Contra nu. 22. 24. & 25.*

1 PATER regulariter † potest grauare filiã fideicommisso in dote eidem constituta. & hanc regulam deducit Bar. ex text. in l. fin. §. filię, D. de lega. 2. vbi ita summat illum text. quem ad hoc mirabilem dicit Roder. Xuarez. in l. quoniam in prioribus. ampl. 6. sub. nu. 2. vers. Adde tamen. C. de inoff. testam. & idẽ tradit Bart. in l. Lucius. §. maritus D. ad Trebell. cuius doctrinam vtrobiq; sequuntur Doct. & dicit Castr. in d. §. filiæ. hoc esse menti tenendum, qui etiam in §. maritus. hanc regulam communem testatur, volens saltem hoc habere locum filia sine liberis decedente. Ego verò quæstionem istam ab antiquioribus iuris Interpretibus in controuersia positam non sine ratione reperio; nam primus Martinus Silimani hanc quæstionem disputauit, cuius disputationem more suo transcribit, & refert Io. Andr. in addit. ad Specul. tit. de instrum. editione. §. compẽdiosè. sub nu 38. in verbo, quamuis. & adeò dubiã facit hanc regulam Alex. in l. à filia. D. ad Trebell. vt tãdem dixerit posse Iudicem vnam, vel alteram partem amplecti. vndè Salicet. in l. quoniam nouella. C. de inoff. testam. confert se in hac disputatione ad longam distinctionem, quam curiosus lector videre poterit, ne aliorum scripta reiteramus.
2 Et re vera durum videtur istud † axioma, cum etenim dicatur dos præcipuum filiæ patrimoniũ, & quæ vt plurimum solet illi pro legitima portione assignari, nõ videtur admittendum grauamen. Et quotiescunque ageretur de dote iam à patre constituta, confectis dotalibus instru. nullo modo, vel marito, vel filiæ præiudicium in ea fieri posset, cum filia patris manus egressa fuerit, & dos illa nõ amplius in bonis patris esse dicatur. l. 2. C. de his, quæ in frau. credito. l. denique. §. sed iustum. D. de minor. qua de re subtiliter disputat Iacob. Conce-
3 natius quæst. iur. lib. 2. quæst. 6. & in dote iam † constituta est tex. ad literam in l. cum à socero. C. de iure dot. cui addi potest similis text. in l. pater filiam. 14. D. ad l. Falcid. & regula est in iure nostro, dotis conditionem deteriorem fieri non posse l. Atilicinus. D. de pact. dotalib. qua propter Martinus ille Similiani in prædicta disputatione concludit filiã grauari nõ posse; cuius opinionem veriorem dicit Imola in d. §. filiæ. & sequitur in d. l. Lucius. §. maritus. & pro eadem sententia faciũt rationes septem adductæ per Bal. in cons. 301. libr. 4. qui eandem sequitur simpliciter, consi. 114. lib. 2. Hincq; dicebat Iacob. Buttigaij in tract. de dote, numer. 47. patrem nullo modo posse facere conditionem dotis, quã filiæ construit deteriorem. In dubio verò iuris articulo pro dotibus respondere melius est, & fauore dotis pro filia erit præsumendum, ita vt quatenus ad stipulationem cõfugiamus, quæ fieri in dotalib.
4 instrumentis solet, pro restitutione dotis, † tacita stipulatio fauore filiæ facta censeatur, prout nouissimo iure decisum fuit à Iustiniano in l. vnica. §. videamus. C. de rei vxo. actio. & si ius antiquum inspiciamus, mortuo saltẽ patre, omnis actio, quę antea cõmunis erat, in personam filiæ consolidata reperietur. l. 2. D. sol. matr. l. ania. C. de iure dot. Bal. cons. 282. lib. 3. Imò duo requiri, vt grauamen illud subsistere possit, voluit Alex. cõs. 20. lib. 3. quem sequitur Beltran. cons. 103. nu. 41. lib. 2. par. pri. primò, quòd pater sibi soli reddi dotem sit stipulatus. secũdò, quòd tantundem sit relictum, & filia idem relictum acceptauerit.
Verùm communis hac in re traditio est, & rece-
5 ptior, vt valeat grauamen in eo, † quod est supra legitimam. ita omnes, post Bart. & Dyn. in locis supra citatis. Cynus, Faber. & alij in d. l. vnica. §. videamus. Castren. consil. 59. num. 1. in fi & 468. numer. 1. lib. 1. & consil. 16. lib. 3. num. 2. Rom. consil. 134. nu. 3. & post aliorum relatas sententias, cum Bart. trãsit. Io. Philip. Præses Monpellien. cons. 47. num. 34. & consi. 10. num. 23. Guido Papæ consil. 98. num. 2. & quæ. 613. & ita in Regia Audientia Apuliæ indicatum refert Viu. deci. 238. lib. 2. Quod quidem intelligit idem Bar. procedere, si actio non sit quæsi-
6 ta † filiæ, nam eo casu, etiam in eo, quod legitimã portionem excedit grauamen, non subsisteret, neque filia sine liberis moriens, fideicommissarijs substitutis, quod supra legitimam est, restituere teneretur, per tex. in l. Titia. 35. §. qui inuita. de lega. 2. & tunc quæsitum ius dicitur filię, quando non sibi, sed filiæ dotem restitui fuerit pater stipulatus. Idque nullam dubitationem haberem, inspecta persona mariti, cui ius propter lucra nuptialia ex dotis constitutione potest esse quæsitum; cui quidem
7 iuri, neque † adhibito ipsius filiæ consensu, pater vnquàm præiudicare potest, vt nouissimè tradiderunt Iacob. Beretta cons. 139. nu. 25. Anchar. quæst. famil. lib. 3. quæst. 32. Boign. deci. 42. num. 33. Natta cons. 609. num. 42. Ondedeus consil. 40. num. 69. & pulchrè consuluit Dec. in cons. 35. nosq; alio loco dicemus.
Hinc infertur ad multos intellectus, qui tradi so-
8 lent ad tex. in d. §. filiæ. Et primò, † vt consideretur, in dotis constitutione, quando extra testamentariã dispositionem dos tribuitur, modus stipulationis, an scilicet in casum restitutionis dotis pater sibi dotẽ reddi fuerit stipulatus, vel filiæ, aut eorundem respectiuè hæredibus; nã si filiæ reddi dotem esset stipulatus, non posset posteà deteriorem dotis constitutionẽ facere per aliam dispositionem, prout declarãdo opinionem Silimani scripsit Castrens. in d. §. filiæ. vbi quamuis subobscurè loquatur, tamẽ in §. maritus. videtur tenere cum isto intellectu, dum voluit cum Bal. valere grauamen in eo, quod est supra legitimam, si dos est conferenda cũ fratribus, vel est reuersura ad hæredes patris. quod vltimum, circunscripta regula l. dos à patre. non potest contingere, stante consuetudine Martini, nisi ex stipulatione patris pro suis hæredibus stipulante. Vndè, si ad filiam dos reuertatur, actio est ipsius filiæ, & super ea non poterit imponi grauamẽ: ita expresiè consulendo tenuit idem Bal. consi. 58. Super secundo, lib. 2. & ita vidisse consultum dicit Vincent. Paleot. in tract. de dote. nu. 7. & 8. & ex ista stipulatione dicetur etiam quæsita actio genero, quia vtrique facta est promissio. Gabriel. cons. 129. numer. 7. & seq Surd. decis. 229. Menoch. consil. 92. Cæph. consi. 156. num. 38. lib. 2. si verò sibi dotem reddi pater fuerit stipulatus, tunc facilius admittitur grauamen.

9 Secundus intellectus traditur † ad dictum §. filię,
vt procedat in vniuerſali fideicommiſſo facto de
bonis patris, cuius filia poſteà fuit hæres, & in quo
fideicommiſſo erant alia bona, vltra iam conſti-
tuta in dotem; quaſi ſecus ſit, ſi pater, poſt do-
tem conſtitutam de omnibus bonis, vellet fidei-
commiſſum facere; nam de hoc caſu non loquitur
tex. nec etiam Doct. ſupra pro regula allegati, qui
loquuntur ſemper quando fideicommiſſum iniun
ctum eſt ſuper alijs bonis, vltra iam cõſtitutis. Imò
in vniuerſali illo fideicommiſſo non veniret dos
particularis iam filiæ conſtituta, vt eſt tex. in l. à fi-
lia, 62. D. ad Trebell. per quem poteſt fundari intel
lectus ſupra poſitus, ſi credimus Bal. in conſ. 283. li.
3. modo filia ſit hæres, & alia adſint bona vltra do-
talia, quem ſequitur Natta in conſ. 255. nu. 8.

Tertium intellectum adfert Bal. in l. cùm virum.
10 col. 2. in fi. C. de fideicomm. vt procedat, † quando
pater, qui grauat, relinquit in teſtamento tantun-
dem, quantum eſt ipſa dos iam conſtituta; hoc
etenim caſu ſi filia vult totam patris hæreditatem
conſequi, neceſſe eſt, quòd ſubeat grauamen reli-
ctum, quia commodum conſequitur ex hæredita-
te paterna, & tenetur conferre dotem, ſi habeat
cohæredem; & hoc eſt, quod voluit Alberic. in d.
§. filiæ. in fi. Atq; ita reſtringendam illius §. diſpoſi-
tionem Alex. tradit, in l. à filia. qui quamuis dubiã
conſtituat iſtam reſolutionem, dicens non eſſe ar-
guendum eum, qui contrarium iudicaret; tamen
poſtea tranſit cum hoc intellectu. idem poſt mul-
ta voluit Imola in l. Lucius. §. maritus. in fin. D. ad
Trebel. & iſtum eſſe verum intellectum ad illum §.
filiæ. dicit, poſt Iacob. de Beluiſio, idem Bal. conſ.
301. In primis eſt videndum. lib. 4. per ſeptem opti-
mas rationes quas adducit Paleot. de dote, num. 8.
Hippol. Riminal. conſ. 18. nu. 72. lib. 1. & conſ. 600.
nu. 5. lib. 5 pro quo intellectu facit doctr. Bart. in l.
vt iuriſiurandi §. ſi liberi. nu. 6. de oper. libert. & cõſ.
11 60, volens patrem † non poſſe præiudicare filiæ in
dote, niſi illi tantundem relinquat: qua de re ſcri-
bitur in l. qui Romę. §. Flauius. de ver. oblig. & hunc
Bald. intellectum ſequitur Roderic. Xuarez. ad l.
Regni, tit. de las harias. l. 1. nu. 70. Bertrand. conſil.
103. num. 42. inducens, ad hoc, tex. in d. l. Lucius. §.
maritus. & hanc opinionẽ tutiorem dicit Salicet.
in d. l. quoniam nouella. num. 3. quamuis cogitan-
dum relinquat. & ſequitur Florian. in d. §. filiæ. re-
quirens etiam, quòd filia agnoſcat hæreditatem.
quod & voluit Franciſcus Milanens. decis. Siciliæ
10. num. 47.

Sed circunſcriptis omnibus iſtis Doctorum in-
tellectibus. arbitror ego, pro pleniori intelligentia
huius materiæ, eſſe conſtituendos tres caſus in hac
diſputatione. Primus eſt, quando pater in teſta-
mento relinquit dotem filiæ, & eidem ſine liberis
12 deſcendenti † ſubſtituit in eadem dote fratres, vel
alios: & tunc quia dos illa ſuccedit loco legitimæ,
procedat opinio Bar. & aliorum tenentiũ non va-
lere grauamen, niſi in eo, quod eſt ſupra legitimã,
& dotem eſſe vti ęs alienum detrahen. de fideicom.
Natt. conſ. 95. 255. nu. 8. Pereg. de fideicom. art. 7. nu.
13 38. Ideòq; idem dicendum erit, quando † per Sta-
tutum filia eſt excluſa, & dos ſuccedit loco legiti-
mæ. Imò hoc caſu, ſiue dos ſit ſupra, ſiue minus le-
gitima, non poterit vllo modo dote illa priuari, nõ
ſolum in teſtamento patris, ſed etiam in pactis do-
talibus; qa, cùm priuetur ſucceſſione, parentũ, actio
ei ab initio conſolidatur, dotemq; habere debet p̃-
cipuam, ac omni onere ſolutam. Atq; iſta eſt anti-
quorum Iuris interpretum concluſio, quos refert,
& ſequitur Alberic. in d. l. vnica. §. videamus. num.
24. C. de rei vxo. actio. iux. quam ter obtinuiſſe
dicit Roma. in l. poſt dotem. nu. 68. D. ſol. matr. &
poſt Deci. Cagnol. Iaſ. Alex. & Bal. comprobat. D.
Præſes Morot. cõſ. 19. nu. 6. & quamuis ipſe D. meus
nu. 8. teneat, quod in eo, quod dos excedit legitimã
& debitum bonorum ſubſidium, poſſit non ob-
ſtante ſtatuto, ac etiam renunciatione filia grauа-
ri per ſtipulationem, & pactum in inſtrumento ap-
poſitum, per ea quæ tradit Cagnol. in l. fi. num. 202.
verſ. quando autem mulier. Cod. de pact. Ego ta-
men multum dubitarem de veritate illius opi-
nionis, quando dos eſt iam tradita filiæ, vt infra
dicemus.

Secundus eſt caſus, quando pater inſtituit hęre-
dem viuerſalem filiam, & illam grauat fidecommiſ
14 ſo, ipſa † verò nubit poſt mortem patris, & illa bo-
na conſtituit in dotem viro ſuo. & hoc caſu mihi
videtur filiam non obſtante fideicommiſſo, poſſe
dotem marito conſtituere quatenus importat le-
gitima, & Trebellianica, neque à lucro dotali poſ-
ſe pro ea portione maritum excludi; & pro iſto ca-
ſu intelligo tex. qui ad hoc mihi videtur ſingula-
ris, in l. mulier 22. §. cum proponeret. D. ad Trebell.
per quem tex. ita concludit Pereg. de fideicommiſſ.
art. 42. num. 22. notabiſque tex. illum mirabilem
fauore dotis, dum vult filiam poſſe fideicommiſ-
ſario præiudicare, non obſtante, quòd hæres fuiſſet
inſtituta, & hæreditatem accepraſſet. & ad hũc ca-
ſum poſſet reſtringi conſ. Caſtren. 16. & quod dicit
Rom. conſ. 134. quos ſequitur Georg. Natt. de ſtatu.
num. 101. & ſeqq. qui voluerunt id maximè proce-
dere, quando pater habens plures filias, illas dotat,
& inuicem ſubſtituit, quia reciproca ſabſtitutio
neutram grauat.

Tertius eſt caſus, in quo maior eſt dubitatio, quã
do pater iam maritauit filiam, & dotem illi conſti-
15 tuit, † ſuper eaq; dotalia inſtrumẽta præceſſerunt,
& tunc re vera negare non poſſumus, quin aliqua
16 ſit antinomia † inter §. filiæ. & l. à filia. nam vter-
que locus loquitur de filia maritata, & cui dos fuit
in vita per patrem conſtituta. Imo fortiùs eſt notã-
dum, quod in §. filiæ. ſtipulatio erat facta pro filia;
nam ibi. I C. proponit patrem voluiſſe renoua-
re cautionem dotalem, vt filijs ſuis hæredib. dos
mortua filia reſtitueretẽ, quod non fuiſſet neceſſa-
rium, ſi pater ſibi dotem reddi eſſet ſtipulatus; niſi
diceremus, quòd licet ſtipulatio ſit pro patre, non
tranſit ad hæredes; tamen vtcunq; ſit, ſtipulatio
illa non acquirit ius ſuper fideicomiſſo, quia tex.
in l. à filia. vult dotem datam remanere præcipuã,
imò ſi ex promiſſione aliquid ſoluendum ſupereſt,
tanquàm æs alienum detrahi ab hæreditate patris,
& non venire in fideicommiſſo. Et ſi dicamus, vt
magis communiter placuit in §. filiæ. loqui. I. C. de
particulari fideicommiſſo, Sceuolam verò in l. à fi-
lia. loqui de vniuerſali fideicommiſſo; in qua
conciliatione nouiſſimè reſidet Io. Philipp. Mom-
pelienſ. d. conſ. 47. id non eſſe verum demonſtra-
bunt verba vtriusq; loci; nam in l. à filia fidei-
commiſſum eſt iniuctum, tam in particulari dote,
caſu quo liberis ſuperſtitibus moreretur, dum
vult illam reſtituere quicquid ad eam ex bonis
patris perueniſſet, quàm ſuper vniuerſo patrimo-
nio, caſu quo ſine liberis moreretur, ſed quia
venit primus caſus, quia filia grauata non eſt mor-
tua ſine liberis, & filiam reliquit, quæſtione à fratre
mota, qui per verba illa teſtatoris, quicquid ex bo-
nis ſuis ad illam perueniſſet, prætendebat habere
etiam dotem à patris bonis profectam, reſpondit
Sceuola dotem non venire, ſub illis verbis; & hoc
ſpeciali fauore dotis, quo etiam introductum fuit
vt prælegatum dotis non veniret in vniuerſali fi-
deicommiſſo, tanquàm debitum neceſſarium, &
priuilegiatum. d. l. Lucius. §. maritus. ad Trebell. l. cũ
quis. §. mulier. de dote præleg. l. cum pater. 79 §.
fidei

fidei tuæ. de leg.2.& dixi decis.17.num.11 hoc lib. in §.filiæ.præsupponitur fideicommissum esse primò iniunctum generaliter super tota portione, & indè particulariter super dote, vt reuocaretur cautio: sed si vellemus dicere I.C.ibi loqui de particulari fideicommisso iniuncto super dote iam tradita,& constituta,& valere,ac subsistere grauamen, quare,& eodem iure nõ subsistet particulare fideicommissum,de quo in primo casu l.à filia.vel quare,& eadem ratione,qua dicimus in §.filiæ. dotem esse restituendam fratri,idem non dicemus in casu d.l.à filia?Quod verò dicit de stipulatione:in vtroque loco potuit esse stipulatio; imo frustra de stipulatione agitur,quia,circumscripta consuetudine Martini,dos de iure,etiam liberis extantibus,ad patrem reuertebatur.l.dos à patre. & l.iure succursũ. cum simil.Item in vtroq; loco est præsupponendũ datos esse filiæ cohæredes, nempe fratres,vt litera docet.Item in vtraq; lege possumus dicere,& præsupponere dotem,vel esse minus legitima, vel ipsam legitimã excedere; quia licet semper verum sit,intra portionem legitimam grauamen minimè subsistere,in §.filiæ.grauatur filia in tota dote,& sic etiam in legitima, quę in dotis debita portione cõtinetur,& idem est in l.à filia. quia ibi,si sine liberis decederet,totum erat rogata restituere.

Ideo pro conciliatione istorum iurium ego, vltra Doctores,nouiter cogitabam esse attendẽdam
17 † voluntatem testatoris:cuius scilicet fauore facta sit substitutio,& impositum grauamen , ita vt illud grauamen speciali quodam fauore sustineri possit:vndè si pater,dote tradita,testetur, & grauet filiam fauore fratrum,vt ipsa sine liberis decedente dotem restituat fratribus,valeat grauamen speciali fauore fratrum,vt mihi videtur intellexisse Castr. & propterea,quia in casu §.filiæ illa filia nullos reliquit fratres,& illius culpa non fuit stipulatio facta,& re non nata fauore fratrum, voluit I. C. dotem venire sub fideicommisso,& peti illam à fratre,cuius fauore erat rogata:sed in l.à filia. quia casus euenit,vt filia liberos habuerit,speciali liberorum fauore decisum est,dotem non venire sub fideicommisso,sed esse tanquàm æs alienum ab illa portione hæreditatis, quæ filiæ contigerat, separandam. Sed quotiescunq; filia hæres instituta grauatur de restituendo, non impeditur super hæreditate sibi relicta dotem capere,& marito constituere, prout in casu l.mulier. §. cum proponeretur.ad Trebell. in quo tex.ponderat Corn.consilio tertio , numer. quarto,versi.& licet.verba illa , quod dos data erat in certa quantitate;quia illa quantitas separat dotem ab hæreditate : cuius considerationem comprobat Riminal.iun consi.204. num.31. sed in puncto huius nostri casus ab vtrusq; l. dispositione re-
18 cedendum erit,& resoluendum,quod si † post dotem constitutam,& filiam marito traditam , pater, vel tacitè,vel expressè dotem reddi filiæ fuerit stipulatus,tunc non possit hanc stipulationem , per contrariam dispositionem reuocare, propter ius, & filiæ,& genero quæsitum;cum pacta dotalia sint ad vnguem obseruanda , quorum fauore sustinetur etiam pactum , per quod libera aufertur patri facultas disponendi de maiori parte bonorum, vt tenet Paris.consi.26.per tot.lib.2.Ancar. Reg. quæst. fam.lib.3.quæstio.32.nume.15.Petrus Rebuff conf. 170.per tot.qua de re latius suo loco dicemus.si verò pater non filiæ, sed sibi, & suis hæredibus dotem reddi fuerit stipulatus,tunc in eo, quod legitimam excedit, grauamen subsistat, reseruata portione,quæ marito per statutum, aut consuetudinem obuenire possit. Cæterùm,aduertendum est circa illam communem traditionẽ,quod subsistat grauamen vltra legitimam, illam non procedere

circa intellectum illius.§.filiæ . quia de iure veteri pater,etiam in legitima , poterat filiam grauare, & ideo quæstio erat ibi super tota dote, in qua pater tempore constitutionis dotium poterat legem ponere,tam super lucro,quàm super modo succedendi toto.tit.de pact.dotal.lib.vbi sunt multa iura ad hoc,& circa intellectum illius §.filiæ. vidè quæ nouissimè scribit P.Barboza in l.post dotem.num. 35.& 36.solu.matr.

Ardua tamen, & subtilis hic contingere potest dubitatio, an stante pacto in instrumento dotali apposito per patrem, quod filia sine liberis ex eo
19 † matrimonio decedente vir lucretur tantùm certam summã,possit posteà pater in testamento suo de residuo dotis in præiudicium filiæ disponere, vel saltem grauare filiam fideicommisso,nulla præsupposita stipulatione expressa circa dotis restitutionẽ?Et vidi hanc quæstionẽ agitatam coram Senatu Sabaudiæ in ardua causa,quæ vertebatur inter filios Perillustris D. Baldessaris à Rauoira Domini Crucis, & Illustrem Dominam Ioannam de Cohendi Dominam de Beaumont,sup. r hæredita- ☞ te D.Georgij de Chiaranzonay, in qua Senatus Excellentissimus censuit, sequendo regulam generalem , quòd pater possit vltra legitimam grauare filiam in dote iam constituta,valere testamentum patris,& locum esse fideicommisso,per eum iniunctò,sublato testamento filiæ, quæ mortuo patre,ac repudiata illius hæreditate, virum suum hæredem vniuersalem instituerat ; & hoc duplici ratione,
20 Prima,quia in illo contractu † actio de dote per tacitam stipulationem erat quæsita patri.l. vnica. §.accedit.in fi.C.de rei.vxo.actio.Secũd , quia per illud pactũ pater tacitè censetur voluisse prouidere,& retinere sibi dispositionem super dote,quatenus filia sine liberis decederet,quo casu, etiam circunscripto pacto,pater potuisset grauare,secũdum opinionem Cast.& Imol.in d.§.filię.quam & tenuit Franciscus March.q.393.nu.3.Imò per testamentũ subsequens pater cẽsetur declarasse pactum, quod prius non erat clarum,vt scilicet filia prædecedẽte sine liberis,dos rediret ad hæredes patris, vltra lucrum in pacto consentum,& onus adiectum doti, censetur in testamẽto repertum,ad exemplũ conditionis appositæ in institutione,quæ in legato cẽsetur repetita.l.auia. D. de condit. & demonstrat. l. cum seruus.de condit.instit.& stante tali pacto cẽsetur tacitè mulier grauata alteri restituere, & per consequens non potest ipsa maritum hæredem facere,vt per Milanens.in allegata decis.10.

Ego verò,causa coram Serenissimo euocata , & ab eodem Serenissimo iussus quid de iure sentire proferre, pro defensione illorum filiorum, quorũ Princeps ipse seruituti paternæ gratias referens, piè,& sanctè curam gerebat, & in scriptis, & viua voce coram Excellentissimis nouem delegatis , pro decisione causæ constitutis, Præside amplissimo, & Illustrissimo Domino meo Io. Francisco
21 Crauetta,dicebam, † pace illorum Pat.um.qui talem protulerant sententiam , illam nullo modo sustineri posse ; quia licet, prima facie,pater pactum faciendo videatur de residuo dotis sibi reseruare facultatem,tamen, re intentius considerata,illud pactum non esse ad fauorem patris, sed ad fauorem ipsius filiæ, cuius cum dos illa proprium fuisset effectum patrimonium,non poterat illi,per paternam dispositionem præiudicium inferri,neq; impediri poterat filia, quin posset de dote,mortuo patre,disponere, per ea, quæ supra diximus, non obstante regula §. filiæ. cum essemus extra casum illius, & versaremur in tertio casu ; de quo supra meminimus;& si actionem,vel filiæ,vel patri quęsitã hac in re cõsideremus, diuersam esse actionẽ,

quæ patri competit, ab ea, quæ filiæ ſpectat, repe-
riemus; nam actio, quæ patri competit, eſt illa, quæ
datur aduerſus ipſum maritum pro dotis recupera-
tione, ſoluto matrimonio per mortem filiæ, quæ
etiam ipſo iure ad patrem reuertebatur. vulgata l.
dos à patre; actio autem, quæ filiæ ſpectar, eſt illa,
quæ aduerſus patrem exerceri poteſt ad dotis tra-
ditionem, in qua actione nos verſamur, cum viuo
marito mulier ipſa deceſſerit; & illud pactum re-
ſeruatiuum certæ ſummæ ſuum producebat effe-
ctum contra lucrum ſtaturariū, q̃ poterat ſpectare
marito, & propterea aperte conſtabat illud eſſe fa-
ctum fauore filiæ, non autem patris.

Vlterius in prædicto caſu, ponderabam, quòd
dos illa filiæ conſtituta erat in bonis ſtabilibus, quę
fundi dotalis nomine contineri poſſunt, in quo ſi
22 quæramus de illa † actione, quæ ad filiam pertinet,
& quæ prius communis erat pro dotis conſtitutio-
ne inter patrem, & filiā, mortuo patre, ſtatim omnis
actio in filiam erat conſolidata, & dos vti propriū
patrimonium ad filiam iure merito competebat. l.
vnica. §. videamus. C. de rei vxor. actio. quo fit, vt
multo minus poſſit pater filiæ præiudicare, cum
enim per conſtitutionem dotis cēſeatur quodam-
modo facta donatio per patrem filiæ, non poterit
pater huic donationi pręiudicare. l. ſi emancipato.
C. de donat. & in terminis extat glo. in d. l. mulier. §.
cum proponeretur. ſuper verbo, quantitatis. D. ad
S. C. Trebell.

23 Præterea, pactum illud apud me † recipiebat in-
terpretationem, rebus ſic ſtantibus, & prout erant
tempore pacti l. tale pactum. §. fin. de pact. Cagnol.
in l. fin. num. 102. C. de pact. Natt. conſil. 431. nu. 39.
Dec. conſil. 101. num. 40. Crau. conſil. 216. nu. 29. &
in terminis iſtis Angel. conſil. 199. & D. Morot. d.
conſil. 19. nu. 9. ideo cum tunc temporis pater vi-
ueret, potuit valere pactum, ſed ipſo mortuo, cum
omne ius dotis ſit in filiā tranſlatum, ipſa potuit
contra pactum de dote, diſponere ad fauorem ma-
riti, nulla habita ratione diſpoſitionis paternæ, quę
24 medio tempore proceſſit. Siquidem † præſup-
poſito per mortem patris filiam eſſe à patriæ pote-
ſtatis ſacris ſolutam, ceſſat omnis actionis concur-
ſus, quæ primo erat communis inter ipſum patrē,
& filiam, & omnis dotis actio ad ſolam filiam ſpe-
ctabit, nullo etiam interueniente patris conſenſu.
l. ſi cum dotem §. eo autem tempore. l. ſi ſocer. 44. in
princip. D. ſolut. matr. d. l. vnica. §. videamus & patre
vita functo tota actio ad filiam ſpectat, nec in hæ-
redes exercitium actionis tranſmitti. d. l. ſi cum do-
tem §. 1. in fi. & propterea, quod dicitur in §. accidit.
in fin. circa iſtam dotis actionem ex tacita ſtipulat.
ad fauorē patris, intelligitur patre inter viuos agen
te, non autem eo præmortuo, ne in euidentē repu-
gnantiam; & cōtrarietatem Iuſtiniani conſtitutio-
nē adducamus; & quatenus nulla eſſet facta ſuper
25 reſtitutione doris † ſtipulatio, hodie iure nouo ex
Iuſtiniani conſtitutione ſemper fauore filiæ ſtipu-
latum cenſebitur. d. §. videamus. §. fuerat. vbi Iaſ. &
alij, Inſtit. de actio. q̃ etiam ꝓcedit ex natura ipſius
dotis, quæ talis, vel omniū conſenſu, & iudicio eſt,
vt perpetuò penes mulierem, aut eius virum con-
ſtante matrimonio maneat. l. 1. D. de iure dot. &
conſtitutione ſemel facta pleno iure filiæ quæratur
niſi in ipſo dotali inſtrumento contraria, non qui-
dem tacita, ſed expreſſa interueniat ſtipulatio. l. cū
dos. D. de pact. dotal. l. fin. D. de dotis collatione. l.
pater filiam. 14. D. ad l. falcidiam. & Doct. in d. l. ſi cū
dotem. & faciunt relata per Decium in conſil. 35.
nu. 5. & 11. & ſi donationis effectum ab ea ſtipula-
tione reſultantem conſideremus, de qua ſcribi-
tur in l. Pomponius Philadelphus. D. famil. herciſc.
dos æris alieni loco erit, & ab hæreditate paterna
detrahetur, abſq; vlla reuocationis ſpe; niſi per pa-
ctum aliter prouiſum eſſet. l. ex morte. vbi Glo. in
verbo, ſi qui, C. de pact. conuentis, & in l. fin. C. de
dotis promiſſione.

Placuit tamen D. Delegatis in d. cauſa propter
tenorem illius pacti, confirmare ſententiam Sena-
☞ tus Sabaudiæ: & ſic quod ſubſiſteret grauamen
in iunctum poſt dotem conſtitutam, etiā repudia-
ta à filia hæreditate patris. 1604. menſe Iunij, Refe-
rente Illuſtri Domino Senatore Goueano, qui pro
filia more ſuo multa ſubtilia quidem adducebat
fundamenta ex illa ſtipulatione patris ad fauorem
filiæ reſultantia quibus reuera nulla poterit dari
reſponſio.

Vendere quando quis rem propriam cogi poſsit, & quid tunc ſit obſeruandum.

QVÆSTIO LXIIII.

1 *Vendere rem ſuam nemo cogitur.*
Fallit fauore publico, num. 2.
3 *Publicè intereſt ciuitates domibus, & palatijs ornari.*
4 *Vicinus poteſt cogere vicinum ad vendendum domunculam, quam habet coherentem ſuo palatio.*
5 *Statutum, per quod quis vendere compellitur, an ſit iuſtum.*
6 *Eccleſia poteſt compellere vicinum ad vendendum.*
Ratio adfertur. num. 7.
8 *Monaſterium Sancti Auguſtini præſentis Ciuitatis Taurini.*
6 *Requiſita, vt vendere quis cogatur inuitus, & nu. 10. & 11.*

1 VENDERE rem propriam † nemo cogi-
tur. l. inuitum. & l. dudum, C. de contrah.
emp vbi DD. & in l. nec emere. C. de iure
delib. quæ regula multas habet limita-
tiones, quas remiſſiuè recitat Tiraq. de retract. in
p̃fat. nu. 16. Fel. in c. 1. de iudicijs Marſil. in l. 1 §. cum
quidam. D. de quæſt. Soc. reg. 435. Benedic. Capra.
reg. 87. & illas ad longū recenſet, ac enumerat Oro
ſius in l. 1. §. cura carnis. D. de off. præf. vrb. & hæc q-
dem regula æquiſſima eſt, vt dicit Didac. var. reſol.
lib. 3. c. 14. & rationem habet ex iuris principijs pe-
titam, quia in re ſua quilibet eſt moderator, &
arbiter, & de re propria dominus liberè, & abſo-
lutè diſponere poteſt, vt in hoc propoſito latè pro-
ſequitur Vaſquius quæſtion. Illuſtrium c. 17. nu. 2.
& c. 9. num. 18. Inter cæteras autem fallentias duæ
notantur præcipuæ. Prima eſt, vt non habeat lo-
2 cum fauore Reipublicæ, † & quotieſcunque vti-
litas publica aliud requireret. l. Lucius, & l. item ſi
verberatum, in fi. D. de rei vindicat. per quę iura ita
concludit Aretinus in l. ſi ſeruus communis. in vlt.
notab. D. de vulg. Alberic. in l. ſi quis ſepulchrum.
num. 5. de relig. Cępol. de ſeruit. vrbanorum, tit. de
ſepulchro, li. 5. Io. de Platea, in l. 2. C. de debit. ciuit.
lib. 11. col. 2. Natt. conſ. 554 num. 2. poſt Ioan. Andr.
ad Specul. de exeq. ſenten. in fi. rubr. Et quamuis
contra iſtam fallentiam adduci poſſet text. in l.
venditor. §. ſi conſtat. Ibi. *Nec publico nomine.* D. com-
munia prædiorum. communiter tamen illa recipi-
tur, quoties ratio, & vtilitas publica poſtularēt, per
l. 2. D. de nundinis l. ſi pendentes. 34. §. ſi quid cloa-
carum. D. de vſufructu. l. 2. D. de his, qui ſunt ſui,
vel alie. iur. Neque illa verba I. C. in d. l. venditor.
hanc ſententiam oppugnant. Surd. de alim. tit. 8.
priuil. 94. qui ex hoc dicit poſſe quem tempore ne
ceſſitatis, & penuriæ, cogi vendere victualia.

Ex iſta fallentia inferebat in facti contingentia
recolendæ memoriæ genitor quondam meus,
dum Ciuitatem iſtam Taurinorum Auguſtam,
ad quam de anno 1561. poſt fælicem reſtitutio-
nem, primarij Senatoris munus exercens, cū alijs
Colle-

Collegis se conmiserat, pulchrioribus, & amplioribus ædificiis exornare curaret. Quod cum publi-
3 cè intersit Ciuitates † ornari domibus, & palatijs l. cætera, de lega. 1. l. Senatus. de contrah. emp. l. a. & l. si quis post hanc. cum duabus legib. sequentib. C. de ædificiis priuatis l. præscriptio. & si quando & l. ne splendidissimę. C. de operib. public. poterat
4 vicinus, qui palatium construere vult, † cogere vicinos ad vendendum domunculas deformes ibi coherentes, sicuti potest Officialis domum priuati destruere pro decore Ciuitatis, vt dicit Paris de Put. in tract. de sind. §. Iudicis suprema potestas. nu. 26. Roman. singul. 710. Ripa in rub. de dam. infec. num. 5. & nobilis pauper habens palatium destructum compellitur id vendere diuiti volenti ædificare, vt dicit Thomas ad Alex. in d. l. nec emere. & Ripa in d. numer. 5. Quapropter in multis Italiæ
5 Ciuitatibus extant statuta † disponentia, quòd habens rem paruam apud confinia illius, qui maiorem habet, tenetur vendere; quorum statutorum validitatem defendit Iason d. l. nec emere, num. 4. post Bal. & Ioan. de Plat. in l. 2. C. de debit. ciuit. lib. 11. & istis rationibus motus fœlicis recordationis Emanuel Philibertus Dux Sabaudiæ simile priuilegium concessit huic Ciuitati, ad instantiam Decurionum, quod ad manus meas peruenit, & fuit à me practicatum de anno 1587. mense Februarij in causa D. Rubei, dũ essem Iudex Ordinarius eiusdem ciuitatis; quemadmodum etiam pro decore ciuitatis, quis compelli potest ad ędificandum, vt voluit Salicet. in l. 2. C. de edif. priuat.

Secunda fallentia est supradictæ regulæ, vt non habeat locum fauore Ecclesiæ: vnde vicinus Monasterio, pro commoditate illius, poterit ad vendendum compelli, vt latè decidit Grammat. decis. 75. & voluit Rochus Curt. in tract. de iure patr. §. contraxit. num. 19. Antonius Padilla in l. altius. numer. 21. C. de seruit. & in proprijs termin. hanc limitationem, post Paris. Afflict. Gomes. & Gregorio
6 Lopez, nouissimè confirmat Petrus Augustinus, Morla, Doctor Valentinus, in suo Emporio quæstionum, tit. 9. quæstione prima, num. 7. post Cuiaci. lib. 3. obserua. c. 22. Reuardum lib. 3. variar. capit. 3. Et quamuis Dominus Couar. in d. cap. 14. resol. de stricto iure defendat non subsistere hanc limitationem, arbitror tamen illam sustineri commodè posse, ex ratione ante scriptæ fallentię, quia cau-
7 sa religionis ad publicam † spectat vtilitatem; imò sicuti propter publici ædificij constructionem priuata ædificia dirui possunt. d. l. præscriptio. & l. omnes. C. de operib. publ. multò magis fauore Ecclesiæ dicendum est, posse aliquem ad vẽdendum cõpelli, cum fauor Ecclesiæ, & illius commodum nõ solum priuatæ, sed publicæ vtilitati præponendũ sit. l. fi. C. de sacrosf. Eccles. §. si minus. auth. de nõ alie. aut permutan. reb. Eccl. & si fauore publico, quis fundum proprium vendere cogitur. vt in l. venditor. §. si constat. D. commun. prædiorum. DD. in l. diuortio. §. si vir in fundo; vbi Bar. numer. 13. D. sol. matr. idem religionis fauore concedendum erit, prout doctè, & subtiliter ratiocinatur Asinius in d. l. si quis sepulchrum. in prin. D. de religios. & iuxta istam fall. & limitationem vidi iudicatum per Senatum de anno 1567. in causa Monasterij Sancti Augustini, (quod post destructum antiquum Mo-
8 nasterium, quod pulcherrimum conspiciebatur intra burgos huius Ciuitatis, propter bellorum initiam, nunc in corpore ciuitatis, & in parochia SS. Iacobi, & Christofori, domus nostræ parochiæ translatum fuit,) contra Mantilerium, qui domum habebat illi Ecclesiæ vicinam; quam sententiam ad relationem D. Patris mei fuisse prolatam ipse mihi viuens referebat, & qui hanc ob causam iocosè, vt multa dicere solebat, bonum esse habere domum remotam à trib. F. F. F. idest à flumine, à fortalitio, & à furno.

Vt autem suprascriptæ limitationes, & fallentiæ locum obtineant, aliqua à Doctorib. nostris requi-
9 runtur & primo, vt ista venditio † fiat sine maximo vendentis incommodo, & cum paruo illius nocumento, vt dicit Fælin. in cap. pri. de iudeis. nume. 2. Alberi. in d. l. si quis se pulchrum. pro qua re est tex. in l. 1. §. sunt, qui putant. D. ne quid in loco publico vndè hoc prudẽtis Iudicis arbitrio relinquitur, qui re cognita statuet, ne vicino magnum detrimentum afferatur, vt pulchrè determinat l. C. in d. l. si quis sepulchrum. §. Præses.
10 Secundò, requiritur, vt † res illa æstimetur, & venditio fiat iusto pretio, vt per eundem text. in d. l. si quis sepulchrum. dicit Alberic. cui conuenit text. in d. l. venditor. §. si constat. in l. si. C. ad l. Iul. de annona. in l. si possessor. §. si. D. de petit. hæred. in l. si fideiussor. §. si de leg. 1. in l. 2. C. ex quibus caus. seruus pro pretio, &c. & pulchrè notat Pinell. in l. 1. par. 1. cap. 2. nu. 14. de bon. mater.

Tertiò, non poterit quis compelli ad vendendũ
11 partem rei, sed qui vult emere † tenebitur totam ipsam rem comparare. l. penul. §. fin. de actio. empti. l. Iul. §. idem Celsus. eod tit. l. cum in fundo. §. si fundus. de iure dot. nam aliàs magno afficeretur vendens incommodo, si partem rei tantùm contra voluntatem suam vendere cogeretur. & æquum est, vt qui in vno grauatur in altero releuetur. Vndè optimè istis attentis concludunt, in hac materia, Alberic. & Asini. totã rem istam ex bono, & æquo, non ex iuris rigore agendam esse; ad quod respexerunt Excellentissimi Proceres, qui votum suum Serenissimo Emanueli Philiberto dederunt, tempore illius priuilegij huic Ciuitati concessi, vt ex illius lectura ciues nostri videre poterunt. nota

Electione in arbitrium hominis, seu nominatione testamento commissa, nulla facta loci expressione, de quo loco intelligatur; & an liceat variare; & facta semel electione, vtrum ius eligendi ad hæredes nominantis transmittatur.

QVÆSTIO LXV.

1 *Testator censetur prædiligere loca suæ patriæ.*
2 *Legatum à testatore factum Ecclesiæ, intelligitur de Parochiali.*
3 *Resoluto iure datoris resoluitur ius acceptoris. & quomodo id accipiatur. num. 12.*
4 *Nominatione per testatorem commissa, prior attenditur. & num. 6.*
5 *Ducatus nomine, quid contineatur.*
7 *Electione commissa an sit licitum variare.*
8 *Disiunctiua, aut, resoluitur in coniunctiuam, in testamentis.*
9 *Inuestitura pro masculis, & fœminis, intelligitur ordine successiuo.*
10 *Testatoris voluntas est attendenda.*
11 *Coniunctio aliquando pro disiunctione accipitur.*
13 *Legatum annuum, quod perpetuò debetur, licet singulis annis debeatur, dicitur perpetuum.*


NOBILIS Io. Antonius Gastaldus, de loco Monaci, de anno 1567. die 17. Nouembris, in ciuitate Neapolis suum condidit testamentũ, in quo pter alia legata pia ab eodẽ testatore relicta, legat in ppetuũ quadraginta quinq; Oppidis, seu Castel-

lis nominãdis, & eligẽdis p Sereniſſimũ Ducẽ Sabaudię, aut eius ſucceſſores, quoad viginti quinq; in ſuo Ducatu, & alijs viginti per Io. Franciſcum, & Antonium fratres de Fornatijs, ducatos nouem, quolibet anno ſoluendos, & diſtribuendos per Gubernatorem, & procuratorem Eccleſiæ B. Virginis Mariæ ciuitatis Sabonæ, ſeu Sauonæ in hæc verba.

Item il detto Magnifico teſtatore ordina, & laſſa, che ogni anno in perpetuum, ſi debbano diſtribuire à 45. Terre, ſeu Luoghi, o Caſtella nominande, & eligende, cioè 25. di eſſe per l'Eccell. del Sig. Duca di Sauoia, ò ſuoi ſucceſſori nel Ducato predetto, & altre vinti per li dett' Magnifici Gio. Franceſco, & Antonio Fornari fratelli, ò alcuni de loro, & loro heredi, & ſucceſſori in perpetuum. Alle quali Terre, & luoghi per ogni vna di eſſe ſi debba pagare ducati noue correnti per anno, della moneta del preſente Regno, o la valuta, da diſtribuirſi eleemoſinaliter per l'anima di eſſo teſtatore alli più poueri, & altre perſone biſognoſe, ad pias cauſas, Qual diſtributione eſſo teſtatore vuole, & ordina ſi debba fare per li Magnifici Gouernatori, & Procuratori della venerabile Chieſa di Santa Maria della Miſericordia della Città di Sauona, in perpetuum, à carico de lor conſcienze. Virtute huius legati, & iuxta facultatem à teſtatore nominandi attributam, Sereniſſimus fæl. recordationis Ema. Philib. anno 1570. 16. Maij nominat 25. loca totius ſui dominij tam de Ducatu Sabaudiæ, quàm de Principatu Pedemontium, & Comitatu Nitiæ. Anno poſteà 1577. 27. Octobris idem Sereniſſimus Dux præſuppoſito, quòd per eundem teſtatorem fuiſſet illi data facultas ad libitum quolibet anno, etiã variando, eligendi, nominauit alia 25. loca de diſtrictu, & comitatu Niciæ.

Hæc nominatio fuit per modernum Sereniſſimum Ducem Ca.olum Emanuelem Sabaudiæ Ducem eius ſucceſſorem de anno 1584. 18. Martij confirmata, nominando quatenus opus eſſet de nouo loca prædicta, ad conſequutionem illius legati.

Anno poſteà 1585. 10. Februarij idem Sereniſſimus Carolus Emanuel, melius informatus, & inſtructus de teſtamento prædicto, & de prima nominatione facta per prędeceſſorem, confirmat dictam primam nominationem, alias omnes poſteriores tam ſuas, quàm prædeceſſoris reuocando; idemq; apertius declarat anno 1586. 21. Aprilis.

Orta eſt contentio inter loca in prima nominatione electa, & alia in ſecunda nominatione: & præſupponitur fuiſſe per quoſdam Delegatos Sereniſſimæ Reipub. Ianuenſis prolatam ſententiam in fauorem locorum in ſecunda nominatione electorum, per quam confirmatur ſecunda electio, nõ inſpecto tempore electionis factæ per Ducem Em. Philibertum, ſed inſpecto tempore confirmationis, ſeu magis nouæ nominationis: & cum de hac quæſtione controuerteretur in Senatu, quæſitum fuit quid iuris. Et ego de iure in eadem cauſa conſultus ita reſpondebam.

Prima facie dicendum videretur ſecundam nominationẽ ſubſiſtere, Primò, quia ex teſtamento reſultabat voluntatem teſtatoris non eſſe claram, ſed obſcuram; ideò recurrendum erat ad coniecturas. Coniectura verò eſt, quod cum teſtator fuerit de loco Monaci, magis voluerit Locis Comita
1 tus Niciæ, tanquàm vicinoribus, & † prædictis, relinquere, quàm alijs remotioribus, licet de Ducatu Sabaudiæ, iux. Ancharan. conſi. 214. col. pen. cir. fi. l. ſi ſeruus plurium. de lega. 1. l. legatis ſuis. §. ſi vnus. de leg. 3. l. quæ conditio. §. cum ita. vbi Bart. & Caſtren. de condit. & demonſtrat. c. indicante. de teſtam. Tiraq. de primoge. quæſt. 17. numer. 16. & proptereà ſecunda nominatio, quæ facta fuerat de Locis 25 Comitatus Nitienſis, vti teſtatoris voluntati magis amica, erat attendenda, quemadmo-
2 dum † legatum à teſtatore factum Eccleſiæ intelligitur de Eccleſia parochiali, vt per D. Menoch. lib. 4. præſumptionum, cap. 11, num. 2. & ad hanc coniecturam coadiuuandam producebantur teſtes, qui deponebant voluntatem teſtatoris in vita, fuiſſe relinquendi aliquid illis locis ſterilibus, & miſerrimis.

Secundò, quia teſtamentum non rectè à parte aduerſa præſupponebatur in illis verbis, *ò ſuoi ſucceſſori*, quia alia lectura habeat, *& ſuoi ſucceſſori*, quo ſtãte, ne copula, &, ſit quoad ſucceſſores ſuperflua, videtur facta illis facultas nominandi. l. ſi quando, D. de lega. pri. c. ſi Papa. de priuil. In texto. prçſertim quia dictio, &, eſt augmentatiua. l. ea tamen adiectio. D. de leg. 3. l. ſi quis ita. D. dę aur. & arg. leg. Soc. conſ. 220. in prin. num. 2.
3 Tertiò, dicitur, quod reſoluto † iure datoris reſoluitur ius acceptoris. l. lex vectigali. D. de pignot. ſed per mortem Sereniſſimi Em. Philiberti videtur reſolutum ius ex ſua nominatione proueniens: ergò, & ius Communitatum ab eodem nominatarum extinctum cenſetur.

Quarto, ad demonſtrandum variationem licitã eſſe, vel ſaltem ius eligendi, mortuo primo eligente, in ſucceſſores tranſmiſſum, etiam facta per primum electione, dicebatur hic non eſſe legatum perpetuum, ſed annuum, cum quotannis præſtandum eſſet l. Senatus. §. vlt. D. de donat. cau. mor. l. cũ in annos. D. de ann. lega. & D. quando dies leg. ced. ideò quolibet anno poſſe fieri nouam electionem cum inſpiciatur, quando legati dies cedat. lat. in l. ſerui electione. in prin. nu. 8. de lega. 1. argum. l. ſi ſterilis. §. vltimo. vbi Bar. & Caſtren. D. de actio. empt. & hoc præſertim, cum teſtator dixiſſet de locis eligendis per Ducem, & ſucceſſores in perpetuum. arg. l. cum pater. §. pen. D. de lega. 2.

Sed ſupraſcriptis minimè mouentibus contrariũ tenendum, & iudicàndum eſſe dicebam, nempè
4 primam † nominationem factam de anno 1570. de vigintiquinque Locis totius Ducatus, attendendam, & obſeruandam eſſe, Primo, quia cum verſemur in vltimæ voluntatis materia ſtandum eſt verbis teſtamenti, & teſtatoris diſpoſitioni. l. in conditionibus primum locum. D. de cõd. & demonſtr. l. cum proponebatur. 69. In fin. l. peto. 69. §. fratre. D. de leg. 2. l. quærebatur. in fi. D. de milit. teſtam. l. cum quæſtio. in fin. Cod. de legat. §. diſponat. authen. de nupt. voluntas autem teſtatoris aperta colligitur ex verbis legati. (Quòd præſtetur legatum 25. locis per Ducem Sabaudiæ nominandis in ſuo Ducatu,) & ſic vt primò, fiat nominatio per Ducem, ſecundo, fiat electio in Ducatu. Ideò cum iuxta hanc voluntatem fuerit facta nominatio a Duce, & deindè electio ab eodem in Ducatu, iuxta voluntatem teſtatoris eſt illa nominatio attendenda. notorium eſt enim, quòd ſub generali Ducatus
5 † nomine continetur totum Dominium Sereniſſimi Ducis Sabaudiæ, in quo Dominio ſunt diuerſi Ducatus, Principatus, & Comitatus, qui omnes generaliter intellecti ſub Ducatus nomine comprehenduntur, particulariter verò comprehenſi titulum Ducatus ſinguli habere non poſſunt, veluti Principatus Pedemontium, & Comitatus Niceæ non dicuntur Ducatus, quia talem titulum non habent dignitatis, vti ſinguli. Quod cum ſciret Teſtator, præſertim quoad Niceæ Comitatum, in cuius Metropoli moram contraxerat, vt eadem pars præſupponit, ſi voluiſſet electionem fieri de locis Comitatus, dixiſſet in Comitatu, nõ in Ducatu. Quocirca cũ Ducatũ, ſub vniuerſali noĩe intellexerit, & iuxta talem voluntatẽ fuerit facta nominatio, & electio facta legitima, diſtributione locorũ pauperiorũ in toto Ducatu illo, eſt attendenda,

attendenda nominatio, quæ voluntati testatoris applaudit.

Secundò, ex supradictis sequitur, quod cum vali
6 da fuerit electio primo loco facta, † non potest illa per subsequentem nominationem alterari, neque suberti, ne ius alteri quæsitum auferatur, ex vulg. reg. l. boues. 89. §. hoc sermone. D. de verbo. significat. & in term. vltimæ voluntatis, videntur tex. aperti, in l. serui electione. 5. vbi omnes notant. D. de legat. pri. vbi serui electione legata non potest quis electione variare. l. 2. D. de optione legat. l. apud Aufidium. eod. titu. ex qua l. notandum est, quod indè colligunt Doct. nempè electione transitum faciente in exequutionem non admitti variationem, tex. elegans in cap. publicato. de electio. Tiraquel. in d. l. boues. §. hoc sermone. fallen. 23. nu.
7 5. & quamuis Doctores multùm disputent in † materia electionis, quando sit licita variatio, in d. l. serui electione. communis tamen resolutio est, quòd quando per simplicem commissionem facienda est electio in actu inter viuos, tunc sit irreuocabilis ita ex communi tradit Molina, de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 36. Aluar. Valasc. Lusitan. consultat. 102. vbi latissimè disputat, & aliter voluit esse, quando est commissa in casum mortis, vel in tempus mortis; & pulchrè Francisc. de Cald. in tracta. de nominat. emphyt. quæst. 10. num. 83. & seq. Gomes. in l. 40. Tauri. num. 50. Rimin. iun. consi. 111. & seq. lib. 2. vbi plenè ad materiam. Vndè, cum prima nominatio habuerit effectum, & exequutionem, vt ex actis constabat, non potest secunda nominatio ab eodem primo nominante facta eidem præiudicium inferre; est enim antiqua iuris nostri regula, à Principibus inuiolabiliter obseruata, quod semel placuit amplius displicere non potest: & in hanc rem adducebatur doctr. Barto. in d. l. 2. §. data. D. de opt. leg. vbi voluit, quod si testator mandet bona distribui in pauperes eligêdos per suos fideicommissarios, facta semel valida electione, non licere variare; quam regulam multis in materia iuris patronat. comprobat Lambertin. in tract. de iure patr. 2. par. lib. 2. 7. q. principa. artic. 6. 7. & seqq. vbi multa de variatione tractat: & hoc præsertim in Principe dicendum est, in cuius personam variatio indecora esset, nam in eo dicitur, quod l. quoties. locum non habet, & nemo potest mutare consilium in alterius detrimentum. Vndè Rota in antiq. dec. 22. dicebat potestatem Episcopo concessam, quod possit vnum Canonicum nominare, restringendam forè ad primam nominationem, etiã quod nominatus non acceptasset, quo fit, vt quoad ipsum Serenissimum Ducem, primo loco nominantem, res sit expedita, quòd non potest variare, & aliam electionem, seu nominationem facere: præsertim cum secunda nominatio sit facta contra expressa testamenti verba, & ipsius testatoris voluntatem.

Tertiò, considerando electionem secundam, quatenus vires capit à confirmatione, seu noua nominatione Serenissimi moderni Ducis Car. Emanuelis, dicitur illam non subsistere in præiudicium primæ, quia vnica duntaxat fuit per testatorem ordinata nominatio, & ea quidem fienda à Duce Sabaudiæ, aut eius successoribus in prædicto Ducatu verba enim illa, *Nel Ducato predetto*, sunt amphybologica, & possunt dupliciter capi, primò, quatenus possunt respicere clausulam, *ò suoi successori*, vel secundo, quatenus respiciunt electionem fiendam in Ducatu, & sic alternatiuè, & successiuè, vt fiat nominatio à Duce Sabaudiæ tempore nominationis fiendæ existente, sed exclusiuè, ita vt ab vno facta à successore iterum fieri non possit, exemplo substitutionis, ex text. in l. cum pater. §. pen. D. de lega. 2. Doctor. post Bart. in l. Gallus. §. quidam rectè. D. de lib. & posthum.

8 Nec est, quòd dicatur † disiunctiuam, aut, resolui in copulatiuam, in testamentis, per l. cum quidam. C. de verbor. signific. quia illud procedit quotiescũq; dispositio pôt vno, & eodem tempore in vtroque subiecto verificari; aliàs esset illa interpretatio non iusta, sed impropria: hincque in feudo-
9 rum materia dicimus, quod facta inuestitura † masculis, & fœminis intelligitur ordine successiuo, ita vt donec extant masculi fœminæ nunquàm succedant. Gratus, consil. 9. num. 186. lib. 1. Bnun. consi. 29. num. 5. Crauet. pro genero, num. 296. Illa enim est intentio testatoris in hoc capite, vt actus valeat, quod si tempore nominationis non existeret Dux Sabaudiæ, qui tempore facti testamenti viuebat, successor haberet nominationem, non ad effectum, vt vterque nominare posset, quia hoc esset ineptũ dicere, & multa hinc orirentur absurda: vndè præsupposita etiam variatione, si licet variare stãdum erit vltimæ electioni anni 1586. per quam Serenissimus Dux declarat voluntatem suam, & re melius cognita, & intellecta voluntate testatoris leganris, reuocat aliam nominationem, primam confirmãdo. nec sententia Ianuensis quicquam potest obesse, quia nulla, & erronea.

Non obstant nunc, quæ in contrarium allegabã tur, nam ad primum respondebam, posse subsistere, si essemus in verè ambigua testatoris voluntate,
10 sed hic habere nos voluntatem † claram, & apertam in contrarium, vt in primo fundamento demonstraui; ergò illam attendendam esse, nec in claris opus esse coniecturis: & quoad testes, dicebatur illos esse singulares, & interessatos. Imo ponderabam ex ipsis testamenti verbis voluntatem, & charitati, quam ex prædilectione pars arguebat, satisfecisse testatorem, qui in testamento reliquerat particulare legatum Ecclesiæ Ciuitatis Nitiæ, & Turpie; vndè, sicut expresserat illa loca, ita etiam alia expressisset, si voluisset locis Comitatus relinquere. l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. toll. & testator dixisset nominationem faciendam in Comitatu, & non in Ducatu.

Ad secundum respondebam, quòd præsupposito loco alternatiuę, aut, esse copulatiuam, & illud intelligi debebat ordine successiuo, vt supra dicebã sed exclusiuè, ita vt facta ab vno nominatione successor non admittatur, cum prima nominatio effectum habuerit. Item dici potest coniunctionem
11 † nonnunquam pro disiunctione accipi, vt in nostro casu. leg. coniunctionem. 29. D. de verborum significat.

Ad tertium respondetur, quòd illa regula resolu
12 to iure datoris, &c. nõ habet locum, † nisi in rebus, quæ cum persona extinguuntur, secus in alijs, quæ perpetuã cãm habere possunt, iuxt. trad. in c. querimoniam. de iure patron. vbi mutatis patronis nõ mutatur Ecclesiarum status, & non mutantur iam instituti, quia vt dicit ibi tex. absurda esset illa mutatio: & illa regula non habet locum post ius quæsitum, vt sentit Abb. in d. c. in fi.

Ad quartum, & vltimum fundamentum ex aduerso allegatum respondebatur, quòd licet lega-
13 tum † esset annuum, tamen debebatur in perpetuum, & sic dici poterat legatum perpetuum. l. annuam. D. de annu. legat. præsertim cum sit relictum loco pio nũquam morituro: Ineque hinc benè inferri potest, legatum est annuum, ergò licita est variatio, quia nulla lex, vel ratio hanc consequẽtiam admittet, quia electio est semel tantùm permissa ab homine; & non à lege, & dictio, in perpetuum, refertur ad perpetuitatem legati, non ad successores, ad quos etiam posset referri quotiescunque nondum

nondum eſſet facta electio ab vno illorum.

Cenſuit Senatus, viſis meis allegationibus, quibus etiam acutiſſimi ingenij vir Ioan. Vaudus in hac Taurinenſi Academia Antecesſor primarius, poſteà Senator ſubſcripſerat, conſetuandam eſſe primam electionem, nec habendam rationem ſecũdæ electionis, cum non licuerit variare, nec ſuc ceſſoris ius iterum eligendi poſſet competere, atten ta prima electione. Inhibendo Communitatibus ſecũdo loco electis, ne illa nominatione vtantur, quinimò cederent primis Communitatibus nominationis ius omne, quod vigore primæ nominationis, aut ſententiæ Ianuæ latæ ſibi competere prætendebant, referente D. Senatore Guerillo, die 4. Martij 1591.

Appellationis tempus, quomodo currat, & vtrum in dubio cenſeatur appellatio intra congruam horam poſita.

QVÆSTIO LXVI.

1 *Appellationis tempus currit de momento ad momentum.*
2 *Dies termini, quando computetur in termino.*
3 *Appellatio an in dubio præſumatur deſerta.*
4 *Probatio requiritur in appellatione illam eſſe congruo tempore interpoſitam.*
5 *Appellatio in dubio intra congruum tempus interpoſita præſumitur.*

1 APPELLATIONIS tempus † currit de momento ad momentum. Glo. in l. 2. § dies autem. quando appell. ſit. in ver bo, hora, & in verbo, ſubtraxiſſe. Fulg. in auth. hodie C. de appell. & ideo ſi ſententia lata ſit die pri. Aprilis hora 13 & appellatum die 10. Aprilis hora 14 deſerta erit appellatio, & ſententia tran ſibit in iudicatum. ita dicit Ioan. Andr. ad Specul. de inſtru. editio. poſt principium, & Caſtren. in d. au
2 then. hodie. & quamuis regulariter † dies termini non computetur in termino, tamen fallit hoc caſu fauore rei iudicatæ, vt per Glo. in d. verbo, ſubtraxiſſe. omnibus enim incumbendum eſt vigilanti diligentia, quòd prouocationes eorum intra ſtatutum tempus introducantur, vt dicit Imperator Iuſtin. in l. nemo. C. de temp. & repat. appel. ex quo inferebant aliquis in facti contingentia coram Sena
3 tu, quod in † dubio cenſeri debet deſerta appellatio; vndè ſi in ſententia, & in appellatione non eſt poſita hora, præſumetur poſt horam debitam appellatum, niſi appellans probet, quòd in tempore appellauerit, ita dicit Caſtren. l. & Specul. vbi ſupra. Verall. deciſ. 31. & 32. part. 1. Eſt enim neceſſarium
4 in appellatione inter alia † probare illam eſſe intra decem dies interpoſitam, vt poſt multos concludit Maſcardus, de probationib. concluſ. 114. num. 6. & ſeqq. & non eſſe præſumptionem pro appellatre. quòd infra congruum tempus appellauerit, ſcribit poſt Bald. & alios Menoch. libr. ſecundo, præſumpt. 55.

Nihilominus cenſuit Senatus, quòd in dubio præſumatur interpoſita intra congruum † horam,
5 cum in dubio fauendum ſit appellationi, vt illa nõ præſumatur deſerta, & Iudex pro non deſertione debet in dubio iudicare. l. 1. vbi Caſtren. & alij omnes D. ſi quis caut. & vt vnum pro multis allegem, hoc latè comprobat Maſcard. d. tract. concluſ. 117. num. 1. & ſeqq. Menoch. lib. 2. præſumpt. 96. Rota in nouiſs. deciſ. 3. num. 3. par. pri. & quòd appellatio præſumatur intra tempus congruum interpoſita, idem docet Maſcard. concluſ. 120.

Legatum, an commutatum cenſeatur, vel pro parte ademptum ſequuta donatione, in qua tamen de ſumma legata nihil dictum.

QVÆSTIO LXVII.

1 *Legatum ex coniecturis cenſetur ademptum.*
2 *Donatio, quando diuerſa ſit à legato facto.*
3 *Diuerſitas ſcripturæ inducit diuerſitatem ſummarum.*
4 *Extinctio legati, quando per ſubſequutam donationem cenſeatur facta; & quid in compenſatione.*



TESTATOR legauit mille Titio in teſtamento, quorum quingenta ſoluerentur à debitore ſuo, cuius ipſe erat creditor illius ſummæ, alia quingenta ab hærede. Tranſacto aliquo tempore donauit idem teſtator eidem Titio quingenta, quæ debebantur ſibi ab alio creditore; Indè per codicillos legatum con firmauit, & inhibuit per hæredem ſuum moleſtati illum creditorem, à quo erant capienda quingenta donata, ſed inhibendo nihil dixit de donatione. Titius legatarius vult conſequi mille ab hærede, vltra quingenta pro quibus iuſſu teſtatoris ſe obligauerat debitor erga legatarium. Hæres dicit quingenta eſſe in legato imputanda, & mille tantùm deberi, Pro quo adducebatur quædam coniectura voluntatis teſtatoris, qui voluit prouidere ex illa obligatione ſubſequuta, ne moleſtaretur hæres à legatario, & loco rei legatæ voluit pro parte ſubrogare aliud debitum, quod præſtandum eſt, vt in ſimili poſt Alc. & Socin. iun. ſenſit Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 12. tit. 6. num. 20. vbi voluit, quòd ſi conſter per aliquas coniecturas teſtatorem voluiſſe aliam rem ſubrogare in locum rei legatæ, tunc res ſubrogata præſtatur. Item cum donatio fuerit facta poſt legatum, quod diuidebatur in duabus ſummis, coniectura erat voluiſſe teſtatorem vnam ex ſummis legatis adimere, & illius loco ponere alia quingenta, quæ erant in donatione com-
1 prælienſa, cum † ex coniecturis etiam ademptio legati argui poſſit, quarum multas recenſet Mantica dicto loco, & Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 167. & in terminis noſtris pulchrè ſcribit, & iudicatum teſtatur Vincent. de Franch deciſ. 422. part. 2. & poſſe pro ſumma ſoluta induci compenſationem ad fauorem teſtatoris legantis, qui voluit ſuccurere, vt minùs remaneret hæres grauatus, quod debet præſumi, quia cenſetur teſtator voluiſſe minùs grauare hæredem, quàm ſit poſſibile.

Sed in cõtrarium dicebatur hic apparere de cla-
2 ra voluntate teſtatoris, quia donatio † non loquitur de legato in teſtamẽto relicto, & ſumma donata eſt ſeparata ab ea, quæ relicta eſt in teſtamento, quia ab alio debitore debebatur, & ſi aliqua ſubſiſteret difficultas, in hoc illa erat ſublata, propter declarationem à codicillis reſultantem, in quibus inhibuit moleſtari per hæredem creditorem, à quo erat capiendum legatum in teſtamento relictum, & cum hic eſſent duæ ſcripturæ productæ teſtamẽtum, & donatio, alio non facto per hæredem, res erat clara, per text. in l. quingenta, aliàs quinquagin ta, D. de probatio. vbi in ſpecie Florian. voluit ex
3 † duplicitate ſcripturarum induci duplicitatẽ ſummarum, idq; pluribus iuribus comprobatur. l. qui hominem. l. cum centum. l. legatum. § pater certos. D. de adim. legat. l. ſequens quæſtio. 70. de lega. 2. l. Callimaco. in princ. de legat. 3. l. ſi is, qui ducenta. in princ. D. de reb. dub. l. ſi pluribus. 47. § 1. de lega. a. & ex diuerſitate ſcripturarum argui diuerſitatem, & pluralitatem debiti, dicit Maſcard. de probat. concluſ. 1255. num. 21. & 23.

Non

Non obstant allegata per Manticam, quia respondetur aliud esse hic, vbi apparet de voluntate testatoris, & post testamentum facta fuit donatio. Imò si in testamento fuisset assignatum idem debitum pro solutione legati adhuc non censeretur ademptum legatum, ex traditis per eundem Manticam.d.tit.6.num.13. & 24.

Neque hic agendum est de compẽsatione, quia in debito voluntario, quale hoc est, inspecta persona legantis compẽsatio non habet locum, vt communiter Doctores tradunt, & nouissimè Menoch. præsumpt.110.lib.4.Surd.decis.119.nisi simus in eodem corpore, vt si prædium legetur, indè idem donetur per testatorem.l.Lucius 22.de leg 2.Bald.in l.2.num.5.C.de iur.dot.Menoch. præsumpt.128.nu.2.& 3.lib.4.vel nisi ex eadem causa finali, qua motus fuit testator ad legandum, ex eadem donauerit postea, & in hoc casu loquitur Vincent.de Franch. d.decis.422. quæ ob id non obstat. Menoch.præsumpt.142.num.7.& 8.lib.3.& præsumpt.109. num.23.& 128.num.14.lib.4. & præsumpt.12. lib.6. nam donatio non venire potest in exequutionem legati, quod non erat debitum, nisi post mortem. Et quando post legatum sequitur donatio ab eodem qui non est debitor, nisi ex propria liberalitate, nõ tractatur de compensatione, sed magis, an extinctum censeatur legatum fauore hæredis; & quando in donatione est diuersa quantitas, seu corpus, vtrunque debetur, vt consuluit D. Morot. consil.31.num.3.6.& seqq.vsque, ad num.12.Vasqu.de succeß.creat.lib.3.§.30.num.253.& 258.& quando codicillis fit confirmatio legati, vt erat in nostro casu, vbi per duplices codicillos erat confirmatum legatum, prout erat scriptum in testamento, ego dicebam rem esse claram, quia cum in testamento fuisset grauatus hæres soluere quingẽta, si illa fuissent per donationem extincta frustra esset facta cõfirmatio, cum hęres ad illa amplius non teneretur, & Francus, num.6.limitat dicta sua, stante codicillo.& regula illa, quòd testator cẽseatur magis velle exonerare hæredem, quàm sit possibile, nõ est semper vera, quinimò censetur testator magis diligere legatarium, quàm hæredẽ in re legata, vt per Natt.consil.626.in fi.quem sequitur Surd.consil.319. nume.18.lib.3.facit pro hac etiam sententia, quod tradit Bartol.in l.huiusmodi.§.cum pater. D. de legat. primo.quod si factum fuit primò legatũ, indè subsequatur promissio dotis, & nihil sit expressum, vtrũque debetur arg. leg. si pater. D. de collat. dot. quem in casu isto procedere consuluit Crau.cons.686.num. 1.

Et quòd per donationem finaliter non censeretur diminutum legatum in testamento factum, stãte codicillo, censuit Senatus 1595. referente Do. meo Senatore Crauetta in causa Bernardini, contra Gauazanum.

Legatum sub conditione relictum, quando verè conditionale dicatur; & quando sub incerto tempore fuit relictum, an possit esse purum, & an transmittatur.

QÆVSTIO LXVIII.

1 *Legatum sub conditione relictum, si pendente conditione mors legatarÿ interuenerit, ad hæredes illius non transmittitur.*

Casus super hac regula proponitur, & examinatur. numero 2.

3 *Legatum in quo dilata petitio ad commodum hæredis transmittitur.*

4 *Legatum cui adiecta fuit dilatio solutionis dicitur purum.*

5 *Text.in l.quibus diebus.§.quidam Titio.de condit.& demonst. perpenditur.*

6 *Dies incerta solutioni adiecta conditionem importat. & numero 7.*

8 *Text.in l.ex his verbis.C.quan.di.lega.ced.declaratur.*

9 *Temporis incertitudo, quando faciat legatum transmissibile.*

10 *Conditio certò extitura non reddit dispositionem conditionalem.*

11 *Conditionis effectus consideratur, circa personam legatarÿ, vt legatum dicatur purum, vel conditionale.*

12 *Legatum transmittitur, si res sit incerta ratione loci, vel quotæ.*

13 *Legatum, quod primo loco est purum, potest posteà effici conditionale.*

14 *Legatum, an purum sit, vel conditionale ex coniecturis dignoscitur.*



1 EGATVM sub conditione relictum, si pendente conditione legatarÿ mors interuenerit, ad hęredes † illius nõ transmittitur, vt sunt iura in titu. D.& C.quãdo dies lega.vel fid.ced.& est tex.in l. fi. C.de cad.toll. & scripsi sup. decis.43. vbi dixi de legato filiæ relicto, pro dote, vtrum cẽseatur purum, vel conditionale, & ob id legato facto aliquid adiecto per testatorem plurimum refert scire, an illa adiectio conditionem importet. Vndè, in facti cõtingentia, quærebatũ, legato simpliciter relicto sorori, quæ fuit etiam substituta cum filijs in hæc verba. *più hà legato ad essa Gullielmina sua sorella vn pezzo di terra lauoria di giornate due, ò circa, &c. Qual possessione non potrà però essa Gullielmina hauer ne torre, saluo che prima sia l'infrascritta herede vniuersale à matrimonio collocata.* An † hæc verba conditionem importent, ita vt mortua sorore antequàm nuberet hæres vniuersalis, euanesceret legatum, & hæres, nupta hærede vniuersali, illud minimè petere posset.

Et quòd peti legatum possit ab hæredib. videtur suaderi, quia illa verba videntur magis adiecta pro tempore præstationis legati, quasi pro dilatione
3 præstationis ad commodum † hæredis, quàm vt conditionem importent, quo casu legatum transmittitur, licet dies non cesserit, quia petitio videtur dilata, vt in casu l.ex his verbis.C. quando dies leg. l. Firmio.26.§.1.D.eo.l.Seius Saturninus.46.D. ad S.C.Trebell.vbi legatum fuit purè relictum, sed dilata solutio ad tempus ætatis legitimę, & tamen legatum hæredibus legatarÿ debetur, etiam quòd filia ad legitimam ætatem non peruenisset. & hic incertum est, an moriatur, vel viuat legatarius, antequàm ad legitimam ætatem peruenerit, & tamen pro morte illius non efficitur caducum.

Quod pręsertim videtur obtinere, quando prius purè legatum relictum est, deindè ex post datum tempus legati soluendi, quia hic non vnica enunciatione est compræhensum legatum, sed duabus, nempè primò purè relictus fundus, deindè datum tempus cum filia nupserit, ad soluendum; & licet in secundo capite tempus sit incertum, tamen in primo nulla est cõditio, nec vlla incertitudo, prout esset quando vnica enunciatione relictum legatum fuisset, cum filia nupserit relinquo fundum: prout optimè in ea facti specie, quando quis mille legasset, deindè adiecisset, quæ volo solui legatariæ cum nubet, legatum esse purum, & non conditionale, & legataria mortua ante nubilem ætatem transmitti ad hæredes legatum consuluit Hotomã. consil. 78. respondendo cum prædicta distinctione, & intellectu ad omnia iura, quæ in contrarium adducuntur: & in illo casu, quando legatum est factum alicui, & dictum, quòd non soluatur, nec molestetur

lestetur

leſtetur hæres durante vita vſufructuarij responde-
runt Cæphal.conſ.37.Iacob.Bereta conſi.91. num.
5.poſt Ruin.Dec.& Caſtr.Mar.q.310.par pri.Sed il-
lud non eſt ita incertum, quin certa ſit mors vſu-
fructuarij: & licet legato ab initio purè relicto ſit
4 † poſita dilatio ſolutionis ad aliquod tempus, le-
gatum non deſinit purum eſſe.l. quidam teſtamen
to.in prin.de legat.pri.Simon.de Præt.cōſ.117. nu-
me.14.& 15.& falſum eſt, quod dicit Hotoma. quia
nihil refert in vltimis volūtatibus, an conditio ap-
ponatur circa ſubſtantiam legati, an circa reſolu-
tionem,& exequutionem, veluti cū purum ab ini-
tio ſit relictum, indè exequutio dilata ad tempus,
vt per D.Morot.conſil.2.

Pro contraria, quòd iſta verba conditionem im
portent, & ab hæredibus peti non poſſit legatum,
etiam quod prius fuiſſet legatum purè relictum, fa-
5 cit tex.in l.quibus diebus.40.§ quidam Titio. D. de
condition.& demonſtrat.vbi legatum purè relictū
fuit, indè adiectum in fine, quòd legata tunc ſolue-
rētur, ſi mater moreretur; & quamuis Ofilius illius
eſſet ſententiæ, vt ſolutioni diem magis, quàm con
ditionem adiectam cenſeret, tamen Labeonis cō-
probatur reſponſum, qui dicebat illa verba condi-
tionem importare; & ſic, etiam quòd vnica non ſit
enunciatio, ſed duplex, vt in caſu noſtro, tamen le
gatum remanet conditionale contra conſidera-
tionem Hotomani.

6 Secundò, quia dies data † ſolutioni in hoc caſu
eſt incerta, ideo conditionem facit d.§ quidā in Ti-
tio.l.ſi Titio.22.§.1.D.quand.dies leg.ce. Bar. & Iaſ.
in l.ſi cui legetur.§.1.de leg.1.Barto. & Caſtr. in d.§.
quidam Titio.Barto.in l.1.num.9. verſic. tertia dif-
ferentia eſt.de conditio.& demonſtrat.Glo. magi-
ſtralis.in l.Seius Saturninus. D. ad Trebell. & hanc
incertitudinem temporis conſiderat, pro ſuſpenſi-
uo effectu legati, etiam quod tempus conditionis
ſit certum, vt quando hæres morietur, I.C. in l. hæ-
res meus 78.in princ.D.de conditio. & demonſtra.
Regula etenim eſt, quod dies incertus conditio-
nem in teſtamento facit.l.dies incertus.74 D.eod.l.
vnica.§.ſin autem. C.de caduc. toll. & præſertim,
quando verbis ablatiuis legatum eſt conceptum,
quæ conditionem important, Ozate deciſ.145.nu.
7.& 165.num.17. & futurum tempus reſpiciunt, &
hoc caſu non tranſmitti legatum antè diem, dicit,
poſt multos, Didac. à Spinu. in Specul. teſtam.glo.
14.num.22.

Tertio, pro hac parte faciunt, quæ in ſimili caſu,
7 nempè in legato purè relicto, † ſed capiendo pro
maritandis filiabus ipſius legatarij, ſcribit Ruinal.
iun conſil.334.lib.3.vbi conſuluit, quando tempus
illud eſt incertum, & pendet ex incerto arbitrio fi-
liarum, quæ poſſunt nubere, legatum eſſe cōditio-
nale, & non tranſmitti, impugnando Crauet. qui
contrarium ſcripſerat conſil. 101. quem etiam re-
præhendit D.Morot.conſil.2. & 3. quamuis in alijs
opinionem Crauet.comprobet pleniſſimè Viu.de-
ciſ.484.num.6.& ſeqq.lib.3. Et quidem in hac quæ-
ſtione multas doctas, & ſubtiles concluſiones fa-
cit D.Morot.d.conſ.2.& 3.

8 Non obſtat tex.† in l.ex his. qui verè prima facie
multum mouet; nam procedit in tempore certo,
prout certum eſt, aliquando legatarium ad legiti-
mam ætatem peruenturum, & ita notat ibi Bald.in
ſummario, & ſequuntur omnes, & eſt tex. clarus in
d.l.Firmio.vbi certæ ætatis ratio habetur, & illa nō
facit conditionem.

Sed quoniam res tota ſumit interpretationem,
9 & reſolutionem circa incertitudinem † temporis,
de qua ſupra: pro intelligentia eſt aduertendum,
quòd vel incertitudo prouenit ex actu futuro, *vt
cum ille nupſerit, vel cum hæres morietur*, quæ duo æquipa-
rantur.l.cum teſtator. C.de teſtamen. manumiſſ. &
tunc tempus illius actus, quia reſpicit incertitudi-
nem actus, quo pendēte incertum eſt quis moria-
tur, an hæres, vel legatarius, legatum non tranſmit
titur; quia dies incertus conditionem importat, &
poteſt mulier nubere, vel non nubere, & ante con
ditionis euentum poteſt mori legatarius; & ita eſt
in illo caſu, quando legatum debet ſolui poſt mor-
tem vſufructuarij, vt per Marc.quæſtio.310.vel poſt
mortem tertij, vt per Cremen. ſingul. 112. vel pro-
uenit ex actu, quod quidem futurum eſt, ſed certū
eſt cōditionem extituram, & actum habere ſuum
effectum, licet dilatione ſuſpendatur, vt relinquo
centum Titio, cum ipſe morietur, tunc legatū tranſ
mittitur, quia dies eſt certus, & non ſuſpenditur. ca-
ſus eſt, in d.l.hæres.78. D. de conditio.l. ſi cum hæ-
res. D.quand.dies leg.ced.& ſimilis eſt conditio po
10 ſita in d.l.ex his.ratio eſt, quia conditio † certò ex-
titura non reddit conditionalem diſpoſitionem,
ſed puram l. ſi pupillus.§.1. D. de nouat. vbi Caſtr.
ideò ſi certum non ſit, an ſit conditio extitura, vel
non, legatum dicitur conditionale. Vel clarius di-
11 ſtinguas, quod aut conditionis euentus † reſpicit
perſonam legatarij, & certum eſt ipſam conditio-
nem extituram, ſed dubitatur, an mortuo, vel viuo
legatario exiſtat, tūc ſi moriatur legatarius ante cō
ditionis euentum, legatum non tranſmittitur, quia
cauſa, ex qua legatum debetur, ſemper debet præ-
cedere, ideo ſiue legatum factum fuerit, cum quid
factum fuerit, vt cum nupſerit, vel nubet filia mea,
vel cum quid factum non fuerit, vt ſi Titius conſul
non erit; tunc, quia poteſt contingere, quòd ante
caſum legatarius moriatur, non tranſmittitur lega
tum.l.huiuſmodi.13.D.quan.dies leg.ced. l. ſi dies.
21.& D.Morot.d.conſil.2 num.3.& 9. At ſi reſpiciat
conditio perſonam hæredis, & tempus certum, in-
tra quod hæres aliquid facere debeat, veluti cum
ad legitimam ætatem peruenerit, vel cum hæredi-
tatem capiet hæres, tunc legatum tranſmittitur,
quia purum cenſetur.l.ex his verbis. l. ſi Pontionil-
la.C.quād.dies leg.ced.d.l.ſi dies.§. ſi ſub conditio-
ne.D.eod.Ideò ſi conditio ſit talis, antè cuius euen-
tum non poſſit legatum capi, puta cum liberos ha
buerit, vel ſi Titius hæres erit, tunc, ſi decedat lega-
tarius ante conditionis euentum, non tranſmitti-
tur legatum ad hæredes.l.cū vxori.C.eo P. Rauen.
ſing.358.& ad has incertitudines reſpexerūt Barto.
Bald.& alij in l.ſi cui legetur.§.1 de lega.1. Si autem
12 † res ſit incerta ratione loci, & quotæ, tranſmittitur
legatum, quia tunc dominium transfertur in lega-
tarium.l.de tota.§.1.D.de rei vend. Iaſ. & Doctores
in l.3.§.incertam.D.de acquir.poſſ.Surd. conſi.128.
nu.18.li.1.Tradunt etiam Doctores in hoc articulo
quòd tempus incertum adiectum exequutioni tūc
demum facit conditionem, quando eſt adiectum
per dictionem, quæ principaliter, vel ſecundariò
conditionem importet.Ruin.d. conſ.91.num.8. ſed
hoc nō eſt verum, quia ex ſola adiectione tempo-
ris incertitudo conſideratur, quando eſt exequu-
tioni adiecta, & Ruinum in hoc reprobat Do.Mo-
rot conſ.3.num.4.& procedit, ſi tempus ſit certum,
ſecùs ſi incertum.

Non obſtat, quòd ſcripſit Hotoman. quia contra
eum tenuit Prateius in conſi. poſito poſt commen
taria ad conſtitutionem Reg.Car.9.editam in Mo-
lins.& illa duplex enunciatio non attenditur.l.87.
13 & 89 D.de condit.Neque eſt nouum † legatum pri
mò purum, poſteà effici conditionale.l. quod purè
6.D.quan.di.leg ced.l.ſi legatum purè.de adim.leg.
Et exemplum habemus ad rem noſtram faciens,
apud Iuſtin.in § ſed & hoc præſenti. Auth. de San-
ctiſſ.Epiſc.quæ per Irner.regiſtrata eſt in authē.niſi
rogati.

Poſita

Posita opinione pro vera in casu proposito, quòd legatum per mortem legatariæ sit effectum caducum, cum qua transibat Senatus, me referente, in causa Grulialchi 1603. mense Martij. Dicebant alioqui ex Dominis, posse legatum sustineri, & trāsmissioni locum esse ex præsumptione, & coniecturis
14 resultantibus à testamento; nam † ex coniecturis colligitur, an legatum sit purum, vel conditionale, vt in hoc legato considerat D P. Morot. conf. 3. numer. 1 Crauet. consi. 101. Viu. deci. 484. nu. 7. & seqq. lib. 3. p: out ex affectione charitatis legatum transmitti debet Barto. in d. l. Seius Saturninus, & in proposito dicunt Curt. iun. consi. 313. num. 4. Mantic. de coniectur. lib. 11. titu. 20. Grass. in §. transmisso. q. 28. Bal. & alij in l. 1. C. de his, qui an. aper. tab. Et hic considerabatur pro coniectura, quòd legatum erat factum sorori testatoris, prout coniunctionem sanguinis considerat Crauet. d. consil. 101. & Viu. d. decis. 484. num. 7. Item, quod testator fecerat mentionem in testamento de liberis sororis, quos substituerat. Peregrin. de fid. art. 31. num. 12 Onded. consil. 70. num. 33. etiamsi nepotes essent tantùm in conditione positi, vbi multas coniectutas ad inducendā transmissionem considerat. Item, quòd testator legatum reliquerat pro supplemento debitæ portionis, quę sorori super hæreditate paterna spectabat; nam istis attentis verisimiliter credēdum est, quòd testator interrogatus respondisset, velle filios sororis, ipsa mortua ante conditionis euentum, habere illud legatum.

Sed in hoc casu affectio charitatis non considerabatur, quia charitas habcret suum effectum in hæredes, qui possunt esse pœnitus extranei, & patum amici testatori, cum non tractetur de tollendo legatō sorori, sed hæredibus. Imò maior affectio est in hæræde, & eius hæredibus, quàm in hærede legatarij. & si consideremus mentem testatoris, cum appareat illum voluisse facere legatum conditionale, per illa verba. *Qual possessione non potrà però, &c.* illius voluntas erit sequenda, vt dicit Do. Morot. d. cons. 2. num. 12. & contrariam voluntatem testatoris cōijcimus, ex eo, quia per illa verba voluit proprietatem, & dominium illius remanere penes hęredem suum, quo casu ex coniecturis non inducitur transmissio, vt dicit Dominus Morot. d. cons. 2. num. 15. versic. quinto.

Pactum in instrumento censùs appositum contra formam bullæ, an vitiet in totum contractum, an verò illo reiecto sustineatur instrumentum.

QVÆSTIO LXIX.

1 *Pactum contra naturam, & substantiam contractus initum, inualidat totum contractum, & quando id locum habeat, numero 6.*

2 *Pactum positum in instrumento census contra formam Bullæ, an reddat contractum nullum in totum. & num. 3.*

4 *Contractus, licet sit factus contra formam Bullæ, tamen sustinetur, & ad iustitiam reducitur.*

Stante præsertim protestatione à partibus facta, quòd volunt contrahere ad formam Bullæ, num. 5.



1 PACTVM contra naturam, & substantiam † contractus initum inualidat totum contractum. ca. fi. vbi DD. de condit. appos. l. per fetuum. §. final. D. de vsu, & habitat. Licet si contra accidentalia contractus simpliciter sit positum, non inualidet contractum. iux. glo. in l. pacta conuēta. D. de contrahen. empt. quam communiter receptam, dicit Curt. iun. de feud. par. 1. q. 6. princip. nu. 31. & mattetiam hanc satis scabrosam, dicit Valasc. de iure emphy. quæstio. 19. nume. 7. dicens non posse dari aliquam certam regulam. Nat. consi. 114. nu. 8.

2 Quæsitum tamen fuit, an si instrumento census appositum sit pactum, per quod compellatur † debitor, in defectum solutionis, ad restitutionem rei, super qua census sit constitutus, quoniam tale pactum est contra formam Bullæ fœlic. recordat. Pij V. de censibus, circa fin. versic. pacta etiam. an hoc casu annulletur contractus, an verò destructo, & nullo declarato pacto cæteræ firma maneant. Et super hoc in causa quadam relata per Dom. Senatorem Fauzonum magna erat inter Dominos controuersia: & congregatis classibus secta erant vota.

Multi enim dicebant tale pactum, vti factum, contra formam bullæ destruere totum cōtractum, per regulam supra in princip. appositam. & propter illa verba bullæ ibi, *Contractusque sub alia forma posthàc celebrandos fœneratitios iudicamus*. & in hac opinione in materia d. bullæ videtur residere Virgin. de Bocatijs, de Cingulo, in tract. de interd. vt possid. cap. 18. de censib. num. 56. volens, quòd omnia pacta in d bulla contenta sint de substantia, & illa omissa contractus sit vsurarius. & pro ista parte videtur in term. nis decis. Rotæ in nouiss. decis. 500. par. 1. per tex. in d. cap. fin. de condit. appos. & notata ibi. Viu. decis. 369. num. 17. & seqq Surd. cons. 421. num. 4. lib. 3.

3 Alij verò dicebant, contractum ex huiusmodi pacto non annullari, sed pactum solum † abradendum, iuxta consilium Nauarri in d. bulla, seu in commenta. de vsur. num. 91. ponens exemplum de illo, qui fecerat censum cum pacto, quod dominus census non posset illud vendere sine consilio ipsius; cuius dicta ego allegabam, pro ista opinione, quæ mihi videbatur æquior, sic enim, & Impp. Valentinian. & Gallen. pactum in instrumento dotali appositum irritum esse dixerunt, licet instrumētum ipsum firmum remaneret. l. pactum, quod dotali. C. de pact. & multa similia sunt in iure nostro, quæ etiam tendunt contra ipsam contractus substantiam, vt per Doctores in l. 2. C. de iur emphy. in l. cum precario. D. de pr. car. facit, pro hac parte regula, quæ habet, vtile per inutile non vitiari. l. 1. §. sed si mihi. vbi verba sunt clara, ad hoc. D. de verb. oblig. & in materia vsurarum est text. ad literam, in l. placuit. 29. D. de vsur. l. cos. §. si quis autem. Cod. eodem.

Neque illi regulæ obstat responsio Viuij; nam non est vetum, quod per pactum improbatum alteretur contractus in totum. Propterea in istis contractibus censuarijs, quando census excedit legitimum modum ex pacto contrahentium, licet de iuris rigore cōtractus posset dici vsurarius, & nullus,
4 tamen † solet pro sustentatione illius iudicari, & census reducitur ad iustam quantitatem, vt dixi ad decis. D. mei 154. in fine, & in terminis tradit Andr. Gaill. obseru. 5. & 7. lib. 2. qui ita dicit solere iudicare Assessores Imperialis Camerę, & ego vidi sępius in contractibus, qui fuerunt declarati nulli, fuisse assignatum censum ad 6. vel 5. pro centenario per Senatum nostrum, licet iustum censum admittat ad 8. pro centenario, vt dixi supra, quæstio. 32. hoc libr. 1. præsertim, quia per hoc pactum non erat in solutione ipsius census (super quo tota substantia consistit) deterior facta ipsius debitoris conditio, prout optimè in materia ista considerat Constan. Roger. in tract. de protestatione. §. tertio videndum. num. 46. in fin. vbi vide omninò. Et cum bulla dicat, quòd pacta sint nulla, habentur pro non adiectis, quia quæ nulla sunt pro non appositis habētur

coque,

5 eoque, vel maximè, quando † partes in contractu ipſo proteſtatæ fuiſſent velle contrahere ad formam bullæ, & non aliter, quia tunc quodlibet pactum, quod eſt contra bullam annullatur, & cætera firma manent. vt in terminis ſcribit Gabriel. conſilio. 47. num. 7. & ſeqq. lib. 2. Et hanc etiam partem tenet Franciſc. Milanenſ. decis. 2. num. 24. & ſeqq. vbi, poſt Beroum, amplè declarat iſtam materiam, ad quem ſtudioſum lectorem remittimus: quicquid contra illam proteſtationem ſcripſerit Surd. in conſi. 318. num. 22. lib. 3. cuius ſubtilitates in iudicijs non attenderentur, in quibus proceditur ſola facti veritate inſpecta, & ſola intentio contrahentium requiritur, præſertim ad conualidandum contractum, vt actus magis ſubſiſtat, quàm pereat. Mihi tamen non diſplicet cautela, quam idem Surd. tradit ſuper iſto pacto, & iterum ſuper eadem cauſa conſi. 421. in fin.

Nec obſtat regula ſupra poſita, quia vera eſt,
6 quando illo pacto ſublato contractus † poſteà non poteſt ſubſiſtere, ſecus ſi nihilominus ſine pacto valet contractus, quia tunc magis dicendum eſt, reijci pactum debere, firmo remanente contractu, d. l. cum precario. D. de præcar. l. obligationum ferè. §. placet. D. de actio. & obligat. l. rogaſti. §. ſi tibi. D. ſi certum petat. cum multis ſimilib. & id videtur ſentire Bartol. in l. vbi ita donatur. D. de donat. cau. mort. Curt. d. tract. de feud. par. 1. quæſt. 6. numer. 28. vbi latè examinat materiam regulæ noſtræ, & quãdo pactum ſuſtineatur: & voluit pactum contra illa ſeptem requiſita ad eſſentiam feudi poſita non annullare contractum. Et cum hac reſponſione poſſent conciliari multa iura, quę videntur inter ſe pugnantia, & quæ allegantur per Curt. præſertim tex. in d. l. cum præcario. & cap. fin. de condit. app. & in d. l. per ſeruum. §. fin. D. de vſu, & habitat. & ita intelligitur regula, quæ ab Hanneton. traditur Iur. feudal. lib. 4. cap. 6. pacta contra ſubſtantiam interpoſita contractui non obeſſe, ſed vitiari. & cum iſta ſolutione hanc materiam intelligit Abb. in d. cap. fin. qui etiam in cap. inſinuante. extra, qui cleric. vel vouent. voluit, quod in contractibus, qui re contrahuntur, pactum appoſitum contra ſubſtantiam contractus non vitiat ipſum contractum; vndè in mutuo, & cenſu res erit expedita. Et cum hac opinione inclinabat maior pars Dominorum. Et ita fuit iudicatum: & cum illa tranſit Rota in deciſ. 10. poſita poſt conſil. criminalia Farinacij. vbi vide plura ad materiam. & vide ad quæſtionem Guter. pract. qq. lib. 2. q. 176.

Filia peccans in corpus ſuum, an priuari poſſit dote, & à patre exhæredari; & an poſſit conſequi dotes maternas, & alia bona, quæ ad matrem peruenerant, & quibus pater priuatus erat per tranſitum ad ſecundas nuptias: Et nunquid patre mortuo filia dotem conſequi poſſit.

QVÆSTIO. LXX.

1 *Filia peccans in corpus ſuum poteſt à patre exhæredari, & num. 2.*
Limita ſi peccati pœnitentiam egerit. num. 2.
3 *Filia, an poſſit nubere ſine patris conſenſu, & dotem petere.*
4 *Matrimonium iure ciuili inſcijs parentibus contractum nullum erat.*
Fallit de iure canonico. num. 5. contra. num. 7.
6 *Statutum contra libertatem matrimonij conditum non valet. & num. 9.*
8 *Filia poſt vigeſimum annum poteſt nubere ſecundum aliquos, cuius tamen opinio reprobatur.*
10 *Filia ſi nubit indigno dote priuari poteſt.*
11 *Filij ob clandeſtinum matrimonium contractum poſſunt exhæredari.*
12 *Alimenta poteſt conſequi filia, quæ contra patris voluntatem nubit.*
13 *Filia peccans in corpus ſuum, & poſteà nubens cum ſtupratore, non amittit pœnam exhæredationis.*
14 *Raptores ex ſubſequuto coniugio pœnas non euitant.*
15 *Dotis promiſſio à filia inuito patre nubente, quando peius peccauit ſtuprum committendo, non valet.*
16 *Filia inuito patre nubens, & quæ poteſt exhæredari, an obtineat dotes maternas in vita patris.*
Et an obtineat bona materna extra dotalia. nu. 17.
Et quid in bonis à fratre præmortuo obuentis. num. 18.
19 *Filia, quæ à patre fuit exhæredata, an poſt mortẽ patris poſſit legitimam conſequi. & num. 24.*
20 *Exhæredatio facta cum calore iracundiæ non ſuſtinetur.*
21 *Dos differt à legitima.*
22 *Exhæredatio ex coniecturis, an cenſeatur remiſſa.*
23 *Auus, an propter ingratitudinem parentum poſſit nepotes exhæredare.*

1 FILIA minor vigintiquinque, † quę peccauit in corpus ſuum, licitè poteſt à patre exhæredari. l. ſi filiam. C. de inoffic. teſtam. §. aliud quoque capitulum. verſi. ſi alicui ex prædictis. Auth. vt cum de appel. cognoſcitur. Ioan. Campeg. de dote. priuil. 13. par. 1. num. 3. Eman à Coſta. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. nu. 19a. D. de libe. & poſthum. qui id tenet, etiam quòd filia ſemel tantùm peccauerit. Vurmeſer. pract. obſeru. lib. 1. titu. de teſtam. obſeru. 20. quo ſtante dicere etiam poſſumus talem filiam dote, & alimentis priuari, poſſe ad not. per Specul. in titu. qui filij ſint legitimi. §. penult. verſ. quid ſi filia. & multa ad hoc tradit Lupus in repet. cap. per veſtras. fol. mihi 136. & pluribus ſeqq. de donat. inter vir. & vxo. Vurmeſer. d. lib. 7. tit. de dote. obſeruat. 9.

Limitatur, & declaratur iſta regula, quando filia
2 ſui peccati pœnitentiam egit, & non † perſeuerauerit luxurioſè viuendo, quia tunc non poteſt exhæredari, & dotem, ac alimenta conſequi poterit, vt per Specul. in d. loco. §. penult. verſ. quid ſi pœnitentiam. Anton. de Butr. in cap. quintanallis. de iureiur. per tex. in l. Imperialis. C. de nupt. Petr. de Rauen. ſing. 197. Campeg. d. priuil. 13. num. 3. Corduba in l. ſi quis à liberis. §. idem Iudex. num. 60. de libet. agnoſc. dicens communem. licet cum Felino ſuſtineat contrarium. Et ſecundum aliquos filia dicitur pęnitere, ſi deſinat peccare, vel ſi matrimoniũ fuerit ſequutum cum ſtupratore; Quæ tamen limitatio apud me eſt multum dubia, & parere quidem poterit effectum, vt matrimonio ſubſequuto, vel religionem ingrediente filia poſſit aliquid à patre alimentorum loco conſequi officio Iudicis, ex quadam benignitate, non vt poſſit teſtamentum patris querelare, vel ab eo dotem conſequi; quia per ceſſationem iſtam, & matrimonium ſubſequutum, ſicuti nec per patris reconciliationem tollitur iuſta pœna, quæ ſpectat ob iniuriam patri factam, vt per Papon. lib. 22. Arieſtorum, titulo de raptu, arti. vlt. & lib. 15. tit. de dote, art. 22. In quam ſententiam inclinabat Senatus in cauſa, de qua infra dicam anno 1593. Idque non ſolum in filia, ſed etiam in vidua, quæ iam matrimonio fuerat collocata, vt luxurioſam vitam agẽdo exhæredari, & legitima priuari poſſit, cenſuit idem Senatus de anno 1604. mẽſe Ianuarij, referente D. Senatore Guetillo.

3 Sed quæſtionis eſt, an filia † intra 25. ſuæ ætatis annum nubere poſſit, & poſt matrimonium poſſit dotem, & legitimã poſtulare. Et cum hæc quæſtio in Se-

in Senatu proposita fuisset, in causa Do. Alexandri Cassiæ ciuis Taurin. magna erat disputatio, & ardua, ac difficilis dicebatur; Nam quamuis de iure
4 ciuili satis videatur expressum,† nuptias inscijs, & inuitis parentibus celebratas, nullas esse, easdemq; vti illegitimas improbari. l. pri. D. vnde vir, & vxor. l. si vxor. D. ad l. Iul. de adulter. ita vt absq; voluntate parentum coniunctione facta, neque vir, nec vxor, nec liberi, nec nuptiæ, nec matrimoniū, nec dos, intelliguntur. §. fin Instit. de nupt. l. Paulus. D. de statu hom. ob idque iniustos liberos, aut spurios Apuleius lib. 6. ex simili matrimonio natos exclamabat. In eamque rem antiquam populi Romani legem, & obseruantiam extitisse indicat Comicus in Andria, dum de Glycerio senex verba faciens inquit.

Adeò impotenti esse animo, vt præter ciuium.
Morem atq; legem, & sui voluntatem patris,
Tamen hanc habere studeat cum summo probro?

Et reuera politioribus institutis id semper fuerat comprobatum, ne audaces filiæ contra decorem proprium, familia que suæ, & Reipublicæ vtilitatē, viros sibi hoc modo quærerent; hancque ob rationem multæ leges, ac statuta particularia fuerunt promulgata, per quæ filiabus eiusmodi iusta pœna fuit indicta, prout in Gallia extare ædictum Henrici II. testatur Antonius Guibertus de dote, quęstio. 12. in fin. & in Hispania ett lex partitè idem disponens, & l. veten Visigotorum cautum erat, vt filia, quæ sine volūtate patris nuberet, cum fratribus in facultates parentum non succederet, vt legitur lib. 3. illarum legum, titu. 2. l. fi. & Mediolani extat eiusmodi statutum, super quo consuluit Alba cōs. 315.
5 & consi. 331. Tamen libertas matrimonij, †quæ à iure canonico introducta fuit, hanc iuris ciuilis dispositionem abrogasse videtur, ita vt, licet hoc modo contracta coniugia repræhensione non careant, illa tamen legitima sint, copula subsequuta, nec propter tale coniugium filia iustè exhæredari possit; imo & patrem ad tradendum dotem à filia viro suo promissam compelli posse, magis communiter placuit, ex cap. requisiuit. & cap. cum locum, de sponsalibus, cap. primo. de desponsatione impuberum. cap. sufficiat. 27. quæstio. 2. cap. fin. 32. quæst. 2. quæ iura allegantur per Papon. in consuet. Burbon. §. 312. Capell. Tolos. & ibi Aufrer. laté. quæstio. 290. post glo. ordinariam, in d. cap. fin. 32. quæst. 2. & in capit. de raptoribus. 36. quæstio. 1. Docto. in l. obligamur. §. lege. D. de act. & obligat. Alexand. consi. 56. lib. 4. Abb. in cap. primo, de desponsat. impub. & consil. 12. lib. 1. Didac. de sponsalib. par. 2. cap. 3. §. 8. numer. 5. & hanc communem testantur Vurmser. pract. obseruat. forensi. lib. pri. titu. de dote. capit. secundo. Grass. inter communes opiniones, in verbo. dos. & in § testamentum, quæstio. 42. nu. 5. & magis communē dicit Apostillat. ad Dec. in l. nuptias. num. 7. litera, a, de regul. iur. Riminald. inter consil. matrimon. lib. 1. consil. 78. num. 7. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 60. & seqq. & de arbitrar. iud. lib. 2. casu 453. num. 8. Bertrand. consilio 127. lib. primo, par. 2. Eman. à Costa. in l. cum tale. §. si arbitratu. ampl. 9. num. 5. de condit. & demonstra. & ab ista opinione durum esset in praxi recedere; illa ratione, quia quod lege permittente fit, pœnam non meretur.
6 Vndè, statuta † contra huiusmodi libertatē condita, de quibus supra, nullius esse valoris scripserūt Ioan. Andr. in cap. statutum de hæret. lib. 6. Didac. d. §. 8. num. 6. Riminal. d. consi. 78. per totum. Ancharan. Regien. qq. famil. lib. 2. questio. 46. nume. 7. Imò, & hanc à iure ciuili introductam esse libertatem, vt valeat matrimonium inscijs, & inuitis parentibus contractum, longa disputatione ostendere conatur Anton. Guibert. de dote. quæstio. duodecimo. Cuius tamen sententia ex superius scriptis reprobari potest.
7 Quinimo etiam † de iure canonico, cum ex diui nopræcepto honorandi sint parentes, aliqui contra filiam, quæ inscijs parentibus nuptias contrahit responderunt. vt Dec. in d. l. nuptias. nu. 7. Anchar. consi. 21. colum. 2. versic. his non obstantibus. Marquard. lib. 2. Parergon cap. 4. ex tex. in cap. 1. 30. questio. 5. Campeg. d. priuileg. 13. pa. pri. nu. 3. Proprium etenim officium parentum est quærere maritum, non filiæ. cap. honorantur. & duobus sequentib. & cap. non omnis. in fin. 32. quæstio. 2. Et propterea peccatum non euitare tales filios, sine consensu parentum, vel illorum consilio nubentes, tradunt Theologi multi, relati per Ioan Gutierez. canonicar. qq. cap. 20. num. 3. & seqq. & Menoch. consil. 69. nume. 25.
Quorum opinio à bene instituta Republica minime releganda esset; cum satis sit à iure permissum filiabus sibi virum quærere, si post legitimam complerant ætatem 25. annorum illas pater maritare non curauerit, & quamuis propter diminutas ætates id † ad vigesimum annum quidam restringere
8 conati sint, vt Bald. Nouell. de dote. priuileg. 16. versicu. vndè, ex quo. & in l. prima, numero 148. & sequenti D. solut. matrimon. ex quo loco suum de dote tractatum desumpsit. Rectius tamen est id ad vigesimum quintum ætatis annum perducere, prout communiter prouisum est; & in terminis istis defendit Cels. Vgo. consil. 38. num. 10. & censebat Senatus in causa Dom. Filibertæ de Chialant, quę coram Serenissimo Duce fuit disputata, & indè sub per dotium petitione per prudentissimos Iudices, & Delegatos terminata. Vndè non sine ratione in Gallia moribus receptum est, vltra Henrici Regis Cōstitutionem, vt à petitione dotis tam filia, quàm maritus excludantur, vt testatur Papon. in tit de rapto. lib. 22. art. 7. & lib. 15. tit. de dote art. 22. Guibert. d. quæstio. 12. in fin. Ann. Robert. rerum iudicatar. lib. 2. cap. 9.
Io eamque rem mihi videntur Sancti Patres, in Æcumenicis consilijs respexisse: prout Parisiensi prius concilio, quod prouinciale fuit tempore Pelagij Papæ, decretum sub excommunicationis pœna fuit, vt filiam, neque viduam, neque inoptam, quis contra licentiam parentum, Regio etiam brachio postulato, ducere, vel abducere præsumeret; quod Concilium registratum est Tom. 2. Concilior. General. pag. mihi 649. Indè Sacrosanctæ Tridentinæ Sinodus decreto, hac ratione matrimonia clandestina prohibita fuerunt de reformat. ma
9 trimon. sess. 24. & propterea cōsuetudinem, †in qua etiam Ecclesiasticorum consensus accedit, per quā filia à petitione dotis, & legitimæ hoc casu excluditur, validam esse, respondit magistraliter, & decisiuē Cellus Vgo. in d. consi. 38. num. 4. & seqq. comprobans Constitutionem Catalonia factam tempore Regis Iacobi à tribus Statibus. Et libertas matrimonij à iure canonico ordinata intelligenda erit, vt procedat, quoad validitatem matrimonij, vt liberi indè nascentes contra iuris ciuilis præcepta iusti sint, nuptiæque copula subsequuta iustæ dicantur, in eoq; minimè contraria statuta obseruabuntur, vt eodem Tridentino Concilio prouisum est. d. sess. 24. c. 1. in princ. sed quin pœna possit filia affici, canones non prohibuerunt.
Quēadmodū pœnæ secondo nubentiū, licet iure canonico dicant sublatę, non tamen eæ, quæ filiorum fauorē concernunt, desinunt habere locū, vt diximus sup. decis. 28. nu. 12. Neq; minori priuilegio In-

gio iniuria liberis facta, ea, quæ parentibus fit, poti-
ri deberet. Durum tamen esset à receptiori senten-
tia, quæ pro filia legitimè nubente concludit, in
praxi recedere, vt supra dixi: Et quin saltem, si non
ad dotis constitutionem iuxta regionis morem, ad
aliquam portionem, quæ alimentorum locum su-
beat, parentes, vel illorum hæredes cogi possint.

Hæc tamen communis opinio ab altera pariter
cōmuni restringitur, & limitatur. Primò, vt non p-
10 cedat quādo filia nupsisset † indigno. ita post Gof-
fred. videtur voluisse Hostien. in c. pri. in princ. de
desponsat. impub Paris. latè cons. 29. lib. 3. vbi exa-
minat, quando maritus dicatur indignus, & latiùs
prosequitur Lup. in d. ca. per vestras. fol. 140. & 141.
§. 7. vbi ad hoc vt filia possit exheredari, tria reqrit.
primò, quod sit minor 25. annis secundò, quòd do-
tem non promiserit tertiò, quòd nubat indigno. &
idem voluit Ancharan. d. cons. 21. quem per om-
nia sequitur Alex. cons. 96. num. 4. & 5. lib. 1. Didac.
sibi contrarius, in d. §. 8. sub nu. 7. vers. hęc verò om-
nia. Bald. Nouell. de dot. par. 6. priuileg. 16. sub nu.
5. verlic. quod vltimū. Ancharan. iun. d. q. 46. Osasc.
decis. 154. nu. 3. Capell. Tolos. d. q. 290. & super hac
disparitate coniugij quæstionem suam restringit
Io. Gutierez. in d. q. 20. inter canonicas quæstiones,
vt ex summario illius colligimus.

Verùm, ista limitatio dubia redditur. ex his, quæ
tradunt Dec. in d. l. nuptias. num. 13. Ias. in authen.
sed si post. C. de inoffic. testam. Didac. d. §. 8. num. 5.
vers. sed assertio communis. vbi pro hac parte mul-
tos allegat. Campeg. de dot. par. 1. d. priuileg. 13. nu.
1. versic. 3. limitat. Propterea in causa, de qua supra,
Taurinensi, ego dicebam hanc solam indignitatis
causam non quidem sufficere, vt omnino mulieri
sine patris consensu nubenti dotem, & alimenta
tollat, sed iustè patrem ad id perducere posse, vt mi
norem dotem filiæ suæ constituat, vt benè sentit
Campeg dicto loco. Imol. & Alex quos sequitur.
Molina. in loco infra citando.

Secunda est limitatio, quam nouiter adfert vir
doctissimus, & scientissimus Ludouic. Molina lib. 2.
de primogen. Hyspan. cap. 16. nu. 9. & seqq. multis;
11 nempè, vt nō procedat communis † traditio, quan
do inter filiam, & sponsum clandestinum matrimo
nium fuerit contractum, comprobans l. Tauri. 49.
qua id expressè cautum est. vt talis filia possit exhe-
redati. Immò & ea lege iustissimè animaduertitur
in eos, qui talis matrimonij testes fuerunt, corpo-
rali etiam indita pœna; quam legem, & idem Mo-
lina, & Gomesius validissimis rationibus tuentur.
ex ea enim non tollitur libertas matrimonij; sed
honestas magis, (quæ & à iure Pontificio non im-
probatur) collaudatur, & inhonestas, ac intempe-
rantia, parentalisq; imperij, & potestatis contem-
ptus pœnis afficiuntur: Hancq; Molinæ traditio-
nem, hac vel vnica ratione confirmandam cēseo,
quia clandestina matrimonia sunt etiam iure Pon-
tificio prohibita; immò ex eadem Concilij Tridē-
tini sessione tale matrimonium annullatur; quo fit,
vt cum ex concubitu subsequuto nuptiæ magis in
stuprum, vel raptum transeant, quàm in legitimū
matrimonium, iure meritò dicendum sit, filiam
neque dotem, neque legitimam, neque etiam ali-
menta à parente consequi posse, non minùs atque
illam, quæ in corpus suum peccauerit, de qua in-
fra dicemus. Quod quidem quatenus ad alimen-
12 ta spectat † cum eodem viro doctissimo, ex quadā
benignitate, & æquitate magis, quàm ex iuris rigo-
re temperandum censerem, in eoque iudicio offi-
cium implorare filiam posse existimarem, si non
habeat aliundè. Et hæc limitatio absque vllo du-
bio procedat, si, vt in proxima antecedenti limita-
tione dicebamus, viro indigno filia ista se coniun-
xisset: sic spretum patris, quod à clandestina de-
sponsatione deducitur, cum ea qualitate, quando
filia indigno nupsisset, coniungit in hac materia
Sard. in tract. de alim. tit. 1. quæst. 6. num. 17. in fin.
quo loci, licet sustinere multis argumentis conetur
matrimonij libertatem, à communi tandem reso-
lutione recedere non est ausus; & certè maiori pę-
na digna est hoc casu filia, quæ, & leges patrias, &
iura ciuilia, & ius Pontificium vno, & eodem tem-
pore contemnit. Molinęq; sententiam defendit
H. Ceuall. in Specul. commun. contra communes,
quæst. 5. num. 7. & seqq.

Tertia succedit limitatio, quando filia ante ma-
trimonium, siuè clandestinè, siuè in faciem Eccle-
13 siæ celebratum † cum amasio luxuriosè vixisset,
vel ab eo etiam seducta sub spe coniugij, carnaliter
cognosci passa esset; nam per matrimonium sub
sequutum non diluitur peccatum, nec pęna tolli-
tur à lege irrogata, sicuti non diluitur iniuria patri,
& familiæ facta, prout in terminis tradit Ripa in l. r.
num. 59. in fi. D. sol. matr. Campeg. d. priuilegio 13.
num. 3. Cordub. in l si quis à liberis. § idem Iudex,
num. 62. & 63. D. de liberis agnoscen. & licet aliàs
magnus esset fauor matrimonij, vt ex subsequuto
coniugio omnes antecedētes maculæ purgatæ di-
cantur. cap. t. & cap. tanta. qui filij sint legitimi. non
tamen talis esse debet, vt filiam à pœna, quam ex l.
præcepto meretur, liberare possit, quemadmodū,
& leges stupratoribus, qui etiam volentes corrum-
punt; dum sub potestate patris constitutæ sunt, ra-
ptores pęnis afficiunt. l. r. C. de rapt. virg. Et quam-
14 uis inter raptorem, † & raptam possit esse legiti-
mum coniugium, pęnas tamen legales euitare nō
solent, vt per Papon. lib. 22. tit. de raptu. art. 8. qui
optimè sentit art. 5. & art. 7. matrimonium sine cō-
sensu parentis contractum haberi pro raptu. Et in
☞ hanc sententiam transibant omnes Senatores,
nemine dissentiente, in prædicta causa Catiæ, in
qua filia contra voluntatē patris, post peccatum cō
missum, stupratori matrimonio se iunxerat, & fuit
per Senatum iudicatum, filiam, non obstante se-
quuto coniugio, posse à patre exheredari, & à peti-
tione dotis, & alimentorum excludendam esse, Et
quòd illa filia vigesimum annum excessisset; vt in
posterum similis filiarum audacia, & intemperan-
tia, & iuuenum earundem subornatorum temeri-
tas reprimeretur, 1593. 12. Nouembris, referente
Illustr. D. Senatore Sandigliano in primo anno in-
gressus mei in hoc Sacro Senatu.

Neque approbata fuit hac in causa illorum opi-
15 nio, qui voluerunt dotis promissionem à filia † tē-
pore matrimonij factam, seruandam esse, de qua
vltra Aufrer. in d. addit. ad Capell. Tolos. 290. lo-
quuntur Natt. cons. 278. Boer. decis. 195. Bero. cons.
52. lib. 2. Paris. d. consil. 29. lib. 3.

Dubitatum tamen fuit in eadem causa, an saltē
posset filia consequi dotes maternas, cuius pater
16 erat † vsufructuarius, excluso patre, qui ad secunda
vota trāsierat, ab eorūdem vsufructu. & dicebatur
ab aliquibus duplici ratione posse filiam in vita pa
tris vsumfructum consequi, vnà cum proprietate.

Primò, quia per matrimonium eximitur à patris
potestate, & per consequens cessat causa retentio-
nis. vulg. reg. capit. cùm cessante.

Secundò, quia pater ad secunda vota transierat,
per quæ omni vsufructus; (cum non appareret sal-
tem præsumptiuè filiam secundo matrimonio cō-
sensisse, iuxta tradita in l. fœminæ. §. illud. C. de se-
cundis nuptijs) priuatus remanebat; cuius legis
dispositio ex cōmuni Doctorum sententia locum
habet contra patrem secundo nubentem, vt per
Bar. & Salic. ibi. Dec. cons. 230. nu. 1. & dixi supra de-
cis. 29. Sed cōtrarium communi calculo resolutum
fuit,

fuit, ex traditis per Pariſ. in d. conſ. 29. num. 25. &
Lup. in d. capit. per veſtras fol. mihi 138. col. 4. cir.
fi. § ſed ſi filia. num. 26. Illa ratione, quia illa libera-
tur facto ſuo, & non patris.

Item, quia iſta bona dicuntur aduentitia, & illo-
rum vſufructu per factum filij pater non priuatur.
l. pen. C. qui teſta. facere poſſunt. l. fi. C. de bon. q̃ lib.

Maior erat difficultas in bonis maternis, quæ
patri à matre peruenerant, extra bona dotalia, pro
17 pter † mortem filij ex primo matrimonio; nam vi-
detur, quòd Pariſ. in d. conſ. 29. nu. 66. & ſeqq. cõce-
dat hoc caſu totum vſumfructum iſtorum bono-
rum, vnà cum proprietate ad filiam ſpectare; idẽq;
voluit Beltrand. conſ. 127. li. 1. par. 2. Verùm. & hoc
caſu non eſſe priuandum patrem vſufructu pro-
nuntiatum fuit: quia licet per tranſitum ad ſe-
cunda vota aliquid dicendum eſſet, tamen erat
compenſanda culpa cum culpa, & patris culpam
non fauere filiæ ingratæ, licet ius filiæ ante ingrati-
tudinem commiſſam originem habuiſſet.

Mouebam ego aliud dubium in cauſa prędicta,
Quid dicendum eſſet in ea portione, quæ filiæ ſpe-
18 ctabat per ſucceſſionem fratris prædefuncti? nam
eo caſu, quamuis in iure clarum ſit filiam habere
proprietatem cum vſufructu authen. item hæredi-
tas. C. de bon. quæ lib. tamen hoc ius limitatur in
ingratis liberis. l. pen. C. de ſec. nupt. Ego verò, qui
primus poſt cauſæ Relatorem ſententiam dicere
debebam, contrarium aſſerebam, & totam inte-
gram portionem cum vſufructu huic filiæ adiudi-
candam eſſe cenſebam, prout pro filia in hac ea-
dem ſpecie concludit Pariſ. d. conſ. 29. nu. 97. quia
lex hac in re nullam conſtituit differentiam, & eſt
clara fauore liberorum, ſiue pater ad ſecunda vo-
ta tranſierit, ſiue non. & cum opinione mea tran-
ſibant alij Domini, atq; ita fuit in prædicta cauſa
iudicatum.

Contigit poſt latam ſupraſcriptam ſententiam,
& poſt ſeptem annos mors patris prædictæ filiæ, &
propterea iterum ꝓpoſitum, & dubitatum fuit. nun
19 quid iſta filia, quæ fuerat à patre exhæredata † ex-
preſsè in teſtamento, poſſet, ſaltem legitimam cõ-
ſequi. Et quidam ex Dominis dicebant totam legi
timam filiæ deberi. Primò, quia pater in teſtamen-
to reliquit filię aureos vigintiquinq;, titulo inſtitu
tionis particularis, per quod relictum videtur iniu-
riam remiſiſſe, & facit locũ ſupplemento legitimę,
vt per Ruin. conſ. 141. Menoch. conſ. 8. nu. 13. & lib.
5. præſumpt. cap. 32. nu. 38. Burſat. conſ. 215. nu. 11.
& conſ. 223. Mantic. de coniect. lib. 4. tit. 11. num. 31.
Simon. de Præt. de interpr. vlt. vol. lib. 3. ſol. ſecun-
da, num. 4. Secundò, quia exhęredatio à patre facta
20 † erat facta cum calore iracundiæ, quo caſu non
ſuſtinetur. l. ſi filiam, vbi omnes. C. de inoff. teſtam.
DD. in l. quod calore, de reg. iur. Tertiò, iterum
dicebatur, quod ſubſequuto matrimonio om-
nia iniuria cenſebatur emendata, & filia non po-
terat priuari ſua legitima, quamuis aliquorum opi-
nio fuerit, de qua dixi ſupra, vt per ſequens matri-
monium pœnam minimè poſſit euitare. § cauſas.
Aut. vt cum de appel. cognoſcitur. Specul. in tit. qui
filij ſint legitimi. num. 16. Graſſ. qui dicit comm. in
§. Teſtamentum quæſt. 42. Burſat. conſ. 215. nu. 9. &
10. Vaſq. de ſucceſſ. lib. 1. §. 10. nu. 612 Quartò, quia
licet ſecundum aliquorum ſententiam pater non
compellatur dotare, non tamen videtur poſſe
exhæredare, & in hoc differentiam conſtituit
idem Vaſq. & nouiſſimè Menoch. de præſumpt.
21 præſ. 189. nu. 84. aliud enim † eſt dos, aliud legitima,
quia dos pro oneribus matrimonij, legitima ve-
rò iure naturæ debetur, & propterea in hoc caſu
dicit Papon. in allegatis arreſtis, Senatum Pariſien-
ſem reſeruare ius filiæ, quod illi poſt mortem pa-
tris cõpetere potuiſſet, & pro filia cõcludit Ancha.
quæſtionum famil. lib. 2. quæſt. 46. num. 6. volens id
procedere, etiam quòd filia indigno nupſiſſet, poſt
Caſtren. conſ. 73. num. 1. lib. 1.

In contrarium dicebant alij contra filiam eſſe
caſum deciſum, per ſententiã latam de anno 1593.
de qua ſupra, quæ tranſitum fecerat in rem iudica-
tam, cum eſſemus in eo caſu, in quo filia ante ma-
trimoniũ peccauit in corpus ſuum; & cũ Senatus
excluſiſſet filiam à petitione dotis, idem erat dicen
dum quoad petitionem legitimæ, quia in hac ma-
teria à pari procedunt dos, & legitima, vt per Surd.
de aliment. tit. 7. q. 13. nu. 3. & tit. 9. par. 1.

Neq; obſtabant contraria nã quoad ꝓtenſam re-
22 conciliationẽ ex particulari inſtitutione † non ſo-
lũ arguebaſ de tacita voluntate patris, ſed ẽt de ex-
preſſa, cũ filiã exhæredaſſet; ideo nõ erat ad conie-
cturas recurrendũ, vt optimè dicit in ꝓpriis termi-
minis, hanc opinionẽ ſequendo, Celſ. Hugo in alle
gato conſ. 38. num. 18 & ſeq. neq; iã facta exhęreda-
tio ex quocunq; actu ſubſequuto poſſet dici ſubla-
ta vt ex magis cõmuni Doct. ſentẽtia, in l. filio quẽ
pater. ff. de lib. & poſthu. poſt multos oſtẽdit D. Prę-
ſes Morot conſ. 99. nu. 61. & tribus ſeqq damnata
ſententia Bart. qui contrariũ ſcripſit. in l. 3. §. fin. D.
de ali. legat licet eũ ſequatur Maſcard concl. 1146.
num. 22. & allegatis per D. Morot. addo Mantic.
de coniect. vlt. vol. li. 6. tit. 13. nu. 1. Sur. de ali. tit. 7. q.
1. nu. 46. & ſeqq.

Non obſtat, quòd dicitur de calore iracundiæ:
quia præceſſit cauſa iuſta, & legitima, per quam iſte
calor exerceretur, & pater fecit actum, non ſolum
à lege. ſed etiam à ſententia permiſſum, quæ iam
excluſerat filiam à petitione dotis: fulmen etenim
exhæredationis, (vt cum Quintiliano loquamur)
exercuit pater, quod Vulpianus non ſolũ in ipſam
23 filiam, ſed etiam † in deſcendentes ex eo matri-
monio exerceri poſſe contendit, in l. 3. §. ſi emanci-
patus. D. de bonorum poſſeſſione contra tab. quod
an hodie licitum ſit doctè, & ſubtiliter examinat
Annæus Robertus Doctor Aurelianen. rerum iu-
dicaturum lib. 2. c. 9. referens Senatus Pariſien. ſen-
tentiam contra patris exhæredationem prolatam.

Minus obſtat, quod dicebatur, per mortẽ patris
pœnam cenſeri ſublatam, ſicuti etiam pœnæ ſecun
darum nuptiarũ mortuis filijs expirant, vt diximus
ſupra, deciſ. 29. attenta vulgata regula, quod mors
omnia ſoluit; ſuper qua copioſum tractatum con-
24 ſcripſit Sebaſtianus Medices: nam † reſpondetur,
non eſſe ſublatam iniuriam, & irreuerentiam, pro-
pter quam pare[illegible]am exhæredauerat, quæ conſi-
ſtebat non ſolum in eo, quod ſine voluntate patris
filia matrimonium contraxiſſet, ſed quia maiori
iniuria patrem affeciſſet, cum eo contrahendo, qui
eam prius ſtuprauerat, aliàs enim melioris condi-
tionis eſſet multoties illa filia, quæ hoc modo nu-
bit, quàm ea, quæ honeſtè viuit, cui vt plurimum à
parentib. dos tradi ſolet, quæ ad legitimam portio-
nem non aſcendit.

Non obſtat deniq; opinio eorum, qui in exhęre
datione contra patrem reſponderunt; quia vt ſu-
25 perius demonſtraui, † magis communis opinio eſt
in contrarium, & licet multi loquantur, quando
nuptiæ cum indigno fuerunt celebratæ, inſpecta
perſona mulieris, quo etiam in caſu loquitur no-
uiſſimè Excell. D. P. Morot. d. conſ. 99. num. 59 qui
ſcripſit in illa ardua cauſa D. Philibertæ de Chia-
lant, quę toties in Senatu noſtro fuit agitata; tamen
ego magis conſiderarem iniuriam, quæ duplici
ex capite patri fit per filiam nubendo, primò con-
tra illius conſenſum, ſecundò poſt delictum com-
miſſum, quàm illam imparitatem, quæ præſup-
poſita libertate matrimonij me parum moueret

niſi ad dotem minorem cõſtituendam, Imò quòd
poſſit exhæredari filia, etiãſi viro digno nupſiſſet,
videtur ſentire Menoch. d. præſump. 189. num. 87.
& ſeqq. vbi etiam dicit ſublatam de iure canonico
pœnam nullitatis matrimonij, non autem exhæ-
redationis, & in terris Imperij non eſſe ſeruandam
opinionem canoniſtarum: quod tamen vltimum
mihi non probatur, quia ius Pontificium vbique
viget, & vbique ſeruandum in materia matrimo-
niali.

Et ex iſtis Senatus cenſuit in prædicta cauſa fi-
liam eſſe excludendam à petitione legitimæ, ſeu
illius ſupplementi, ſicut fuerat excluſa à petitione
dotis. Veruntamen æquitate quadam motus, quã
ſupra in ſecunda limitatione Iudicem hac in re ſe-
qui debere dicebam, arbitrio ſupremi Magiſtratus
vtens, taxauit huic filiæ dotem, ſtante morte patris,
ad ducatos mille, licet hæreditas patris eſſet valo-
ris vltra viginti millia, 1601. 23. Martij. Et in alia cau
ſa contra filiam luxurioſè viuentem, quæ vidua
erat, cenſuit locum eſſe exhæredationi, non au-
tem reuocationi dotis, prout viduam alteri filiæ
hac in materia parificat Surd. d. tract. de alim. tit. 1.
q. 6. in fin.

Melioramenta, quæ poſſeſſori dant rei in qua facta ſunt retentionem, an idem ius tribuant aduerſus anteriorem hypothecam habentem, & quid contra mulierem dicendum ſit.

QVÆSTIO LXXI.

1 *Meliorationes ſunt creditori hypothecatæ, ſicut alia bona debitoris, quoad pretium.*
2 *Meliorationes, an cedant commodo creditoris domini fundi, qui meliorante anterior eſt.*
3 *Mulier habet hypothecam in bonis viri melioratis.*
4 *Tex. in l. cum poſtulaſſem. §. fin. de damn. infec. declaratur.*
5 *Emptor, qui rem meliorauit, liberatur à petitione rei, præſtando æſtimationem.*
6 *Mutuans pro refectione cæteris etiam anterioribus præfertur.*


ELIORATIONVM cauſa eſt fauo-
rabilis, ita vt propter eas detur melio-
ranti retentio rei petitæ, donec melio-
ramenta fuerint ſoluta. l. ſi in area. D. de
condict. indeb. Gl. magiſtralis in l. in fundo. D. de
rei vindic. & dico infra, q. 79.

Sed quæſitum fuit in Senatu in vna tenſionis
de Raſpa contra Aluiſiam, referente Ill. D. Senato-
re Brocardo, an poſſet procedere reg. iſta retentio-
nis, vel petitionis contra mulierem, vel alium an-
teriorem creditorem, qui ratione ſuæ anterioritatis
tis facit exequutionem in bonis, in quibus facta
1 fuerunt melioramenta. Et † ſi ageretur via exequu-
tiua cõtra ipſum meliorantem, vti debitorem, qui
poteſt conſequi præcium ſuorum melioramẽtorũ
dubium non eſſet, quin in precio poſſet anterior
creditor præferri, ad tradita, per Vincent. de Franc.
decil. 506 par. 3. ſed hic agimus in caſu, quo is qui
meliorauit non erat debitor, ſed volebat vti re-
2 tentione rei † propter meliorationes factas. Et qui-
dam dicebant non poſſe meliorantem vti iure re-
tentionis, imo nec conſequi melioramenta ab eo
in re hipotecata facta, quia meliorationes ſunt
acceſſoriæ, & tranſeunt cum re principali iam ob-
ligata. l. ſi fundus §. 2. D. de pigno. l. ſi conuenerit. § ſi
nuda. D. de pigno. act. & ſolo cedunt, vt per Vincẽt.
de Franch. d. decil. 506. nu. 7.

Secundo, per tex. in l. cum poſtulaſſem. §. fi. D. de
dam. infec. vbi ponitur caſus de emptore reficien-
te, quòd non conſequatur expenſas; licet in alijs
ſit ſecus.

3 Tertiò, quoad mulierem, † per text. in auth. quo
iure. C. qui pot. in pign. hab. vbi tex. eſt ad literam, &
latius in Nouell. 97. de æqualita. dot. §. his conſe-
quens. Bal. & Salic. in d. auth. quo iure. mulier enim
habet hipothecam priuilegiatam, & prælationẽ
inter perſonales, ideò præfertur. Aſin. de exequut.
§. 7. c. 13. ver. 2. ſublimitatur. & verſ. 6. limitatur. & ad
tex. in l. cum poſtulaſſem, multas adfert reſponſio-
nes Glo. in d. l. & plures Garſ. de meliorat. c. 19. nu.
4 57. & ſeqq. Tu dic, † quod ille tex. loquitur in ipſo
venditore meliorante, non in tertio poſſeſſore, &
in emptore ſciente rem obligatam tẽpore emptio-
nis, vt ex ratione text ibi colligitur: nec placet ſub-
auditus Imolæ intellectus ibi, quia eſt contra lite-
ram, ſicut etiam id, quod dicitur de precio ipſo.

Ego verò dicebam iſtam opinionem nullo poſ-
ſe iure defendi, nec admittendam in ampliſſimo
conſeſſu, vbi cauſæ non tam ex iure, quàm ex bo-
no, & æquo diffiniuntur; neque enim hic ius per-
mittit, neq; æquitas ſuggerit, vt meliorationes lu-
cro cedant creditoris, qui ius anterius in re habet,
& de iure hoc eſt clarum, primò, per text. in l. Pau-
lus. §. domus. D. de pignor. vbi æquitas iſta ſecundũ
M. ſcripta eſt, non teneri poſſeſſorem ad rei pigno-
ratæ reſtitutionem anteriori creditori, niſi melio-
ramentis ſolutis, quanti res eſt precioſior effecta.

Secundò, per tex. in l. 2. C. de pred. & omnibus re-
bus naucular. lib. 11. ex quo text. Bart. in terminis
quæſtionis noſtræ elicit vnam concluſionem, quã
dicit mirabilem, nempè, quòd ſi aliquis emit ali-
5 quam † domum alteri hypothecatam, & eam me-
liorauit ſuis ſumptibus, ſi ab eo euincatur per hy-
pothecariam, liberetur præſtando primam æſtima
tionem, hoc eſt ſoluendo valorem rei ante factas
meliorationes, ita vt non ſolum vtatur retentione
pro meliorationibus, ſed etiam totius rei cõſequa-
tur retentionem. Et hæc Bar. concluſio eſt commu
niter recepta, vt eſt videre apud omnes Doctores
ibi, & vltra eũ locum ſequitur Iaſ. in l. creditor. la
prima, nu. 6. D. ſi cert. pet. Caſtr. in l. ſi conuenerit. §.
ſi fundus. numer. 2. D. de pign. act. Socin. ſen. conſil.
224. colum. 2. lib. 2. Glo. in d. l. cum poſtulaſſem. §. fi.
D. de dam. infect. ſuper verbo, tribuendum eſt Cor
ſet. inter Singular. in verbo, melioratio. Mod. Pariſ.
in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 1. Glo. 5. numer. 80. & de
communi teſtatur Didac. var. reſol. lib. 1. cap. 8. nu-
mer. 2. & 3. Neguſ. de pign par. 5. membr. 4. num. 18.
& nu. 21. Brun. de augm. concl. 14. fall. 2. num. 6. Io.
Garſ. in tract. de expenſ. & meliorat. c. 18. num. 55. &
ſeq. Et hoc expreſſim, in terminis noſtris, voluit in
muliere procedere Soc. d. conſ. 224. & Moder. Pa-
riſ. in d. loco. nu. 81. Garſ. num. 81. neq; enim plus
tribuendum eſt viro, quàm tertio poſſeſſori, nam
vir retinet meliorationes, quas in re dotali fecit.
Garſ. d. tract. c. 13. nu. 49. poſt Boer. & Afflict.

Et quamuis Didac. velit recedere ab opinione
Bar. quoad retentionem, tamen admitit poſſe em-
ptorem, vel quemcunque tertium poſſeſſorem cõ-
ſequi iſtas impenſas, quatenus res eſt prætioſior ef-
fecta: & hactenus neminem diſſentientem inueni,
& Didac. dicit ita ſeruari in Granatenſi Prætorio.

Facit pro hac parte, & tertio, regula d. l. creditor. ſi
6 cer. pet. vbi mutuans, pro † refectione eſt priuile-
giatus, & omnibus præfertur, etiam anterioribus,
ſecundum Iaſ. ibi, per tex. in l. 1. D. in quib. cauſ. pi-
gn. tac. contr. & cum hac opinione vti communi,
& æquiori tranſibat Senatus in caſu retentionis,
quando cauſa ageretur contra non priuilegiatũ.

Cæterùm, quia in prædicta cauſa non conſtabat
pecuniam mutuantis fuiſſe verſam in meliorati-
onibus, nec ad eam cauſam mutuatam, dictum fuit,
non

non poſſe ſecundum creditorem conſequi iſta me lioramenta in præiudicium vxoris, quæ habebat anteriorem hippotecam, & priuilegiatam; cum nō eſſet is, qui meliorationes petebat in poſſeſſione domus, quæ præſupponebatur meliorata. 1593 prima Decēbris. Imò, etiam quod conſtaret pecuniā verſam in melioratione, maior pars Dominorum erat opinionis, quòd mulier anterior deberet præferri, per d. auth. quo iure. Et ita fuit iudicatum, cōfirmata prima ſententia eiuſdē Senatus; licet quoad ius retentionis, ſi fuiſſet in poſſeſſione creditor, qui meliorauit, & conſtaret de pecunia propria factas meliorationes, res adhuc dubia aliquibus videretur, quia tunc non procedet illa auth. & mulier excluderetur. prout cenſuit ſenatus in cauſa Raino ni, & Canibus, Referente Ill. D. Senatore Goueano in qua, & me poſtea referente 1610. 5. Aprilis, toto ſedente Senatu in Camera reuiſionum, fuit dictum eſſe prius ſoluendum pretium domus venditæ hęredibus mulieris, & illos eſſe præferendos pro concurrenti quantitate valoris domus ante factas meliorationes.

Fideiuſſor, qui in cauſſa criminali admittitur ad moræ purgationem, an admittatur ſtante iuramento: & vtrum pæna indicta principali debeat ſolui per fideiuſſorem, & an pæna fideiuſſionis poſſit mitigari.

QVÆSTIO LXXII.

1 *Fideiuſſor in cauſa criminali poteſt purgare moram.*
2 *Moræ purgatio an admittatur, ſtante iuramento, & pæna ſtipulatione.*
3 *Fideiuſſor an teneatur vltra pænam conuentam etiam ſoluere mulctam, in quam fuit principalis condemnatus, & nu. 4.*
5 *Pæna conuentionalis an poſſit mitigari.*

1 FIDEIVSSOR in cauſa † criminali regulariter admittitur ad purgandam morā, iuxta l. ſancimus. C. de fideiuſſor. per quā l. dantur ſex menſes fideiuſſori ad moram purgandam, iuxta tamen declarationes traditas per D. Oſaſ. deciſ. 49. & tradita per D. meum deciſ. 77.

Dubitatum tamen fuit co[illegible] Senatu in quadā Verzoli Marchionatus Salutia[illegible]m, nunquid admitteretur mote purgatio, quando cum iuramen-
2 to fideiuſſor † promiſit de repręſentando toties quoties fuerit requiſitus ſub pæna [a] &c. Et dictum fuit de hoc eſſe caſum, aliàs reſolutum in deciſ. 49. vbi limitatur d. l. ſancimus. quando cum iuramento promiſſa eſt conſtitutio per fideiuſſorem; vndè multò magis debet procedere, ſi dictum fit toties quoties, &c. & poſui in additionibus ad d. deciſ. 77. vbi vide. & moræ purgatio non admittitur, quando adeſt iuramentum, & pæna in ſtipulatione, vt per Setaſi. de priuil. iuram. priuil. 48. num. 4. & 22. vbi multos allegat. & ita fuit communi voto reſolutum, iuxta aliàs deciſa, Referente D. Senatore Humolio 1593. 2. Decembris.

3 Fuerunt tamen in eadem cauſa duæ dubitationes excitatæ, Prima, nunquid fideiuſſor † teneretur ſoluere, vltra pænam conuentam ob non factam repræſentationem ſtatim atq; fuit interpellatus, illā pænam, in q̄ fuit condemnatus is, qui delictum falſitatis commiſerat, qui fuerat condemnatus in libras 300. nomine pęnę. Et in hoc capite videbatur ex forma ſtipulationis iſtum teneri ad pænam, quia conuenerat, & promiſerat filium repræſentare, & iudicatum ſoluere; vndè erat ex vtroq; capite obligatus, tam ratione non factæ repræſentationis, quam ob pænam filio ob delictum indictam.

4 Verùm, multi mecum dicebant, non teneri pātrem ad iſtam pænam, poſtquam † filius fuit in carceribus repræſentatus; quia licet ſtipulatio eſſet facta de repræſentando, & de iudicatum ſoluendo, tamen pæna iudicati erat intelligenda, caſu quo filius non eſſet in manu iuſtitiæ, ſed poſtquam erat in fortijs, ceſſabat illa conuentio, nec poterat eſſe locus ſtipulationi in hoc capite, ex regula, odia reſtringi, fauores conuenit ampliari, & per ea, quæ in ſimili caſu dicit Iacobin. in l. 2. §. in fideiuſſorem. num 10. D. qui ſatiſda. cogan. & in hanc partem maior pars inclinabat.

Secunda erat dubitatio, an poſſet mitigari pæna quingentorum aureorum, ad quam ſe reſtrinxerat pater in actu fideiuſſionis? Dubitario oriebatur ex eo, quia hęc pæna erat ſtipulata, & conuenta, ideò non poterat ab ea in præiudicium iuris quæſiti recedi, præſertim quia fuerat facta interpellatio patri, de repræſentando filium ſub pæna prædicta, & pater non paruerat, & fuerant declaratæ pænæ
5 poſt accuſatam contumaciam, & pæna † conuentionalis nō poteſt minui, niſi in fraudem ſit appoſita. ad tradita in dec. 79. & 98. in nouis, & per Buriat. conſ. 53. & in hanc partem aliqui ex Dominis inclinabant.

☞ Verùm maior pars fuit in contrario voto, quia iſta pæna fuerat promiſſa copulatiuè tam in caſum non factæ repræſentationis, quàm in caſum iudicati, vndè cum ſit abſolutus ab vno capite, non poteſt condemnari in tota pæna, & propterea fuit mitigata pęna ad aureos trecentum.

Captus ab hoſtibus pro facto ſuæ Communitatis, an & quando debeat à Communitate releuari.

QVÆSTIO LXXIII.

1 *Captus pro repreſalijs pro facto ſuæ Communitatis debet à Communitate releuari.*
2 *Damnum ab inimicis datum propter odium alicuius eſt ab illo releuandum. limita, vt num. 3.*
4 *Obligatio facta à tertio, propter metum factum Communitati, obligat Communitatem ad releuandum.*
5 *Tex. in l. nam, [illegible]ruius. D. de negot. geſt. quo in caſu loquatur.*
6 *Hoſtium captura dicitur caſus fortuitus.*
7 *Collectam ſoluere an teneatur ille (quæ impoſita fuit pro contributione,) qui contributionem, licet indebitam, ſoluit.*



NNO Domini. 1592. de menſe Octobris exercitus Francorum ingreſſus eſt hoſtiliter, & vt dicebatur, iuſſu Regis ſui Domini Patriam iſtam Pedemontium, abſente Sereniſſimo Duce noſtro in partibus Prouinciæ; & cum eſſet potens armis, anteq; cōgregata eſſet claſſis Domini Ducis, nec aliquē haberet, q illi occurrere poſſet, (prout poſtea factū fuit adueniēte ipſo Sereniſſimo Duce, à quo heroicè, & fortiter fuit eiectus, recuperatis omnibus Fortalitijs ab eo occupatis) excurrebant milites hoſtes per loca Pedemontiū, & Capitaneus Exercitus cepit erigere ſibi Fortalinū in Caſtro, & loco Bricheraſij, p cuius cōſtructione faciliori cōminauit oppida viciniora ad cōtribuendū in expēſis, & inter alia cōminauit Oppidanos Villæfranchæ, vt mitterent laboratores. Communitas ſita in de-

fenſione ſui Ducis non curauit mittere dictos la-
boratores, & operarios: vndè fuerunt ab hoſtibus
capti, ad inſtar repræſaliarum, particulares quidam
dicti loci, qui fuerunt coacti virtute dictę iniunctio
nis, & capturæ, promittere dicto Capitaneo aureos
1200. & pro dicta ſumma dederunt fideiuſſorem,
qui poſtea ſoluit dictam ſummā, & nunc petit par-
ticulares condēnari ad releuandum; ipſi verò par-
ticulares agunt contra Communitatem, dicentes
illam teneri eos indemnes præſtare pro prædicta
ſumma cū expēſis, damnis. & intereſſe. Cōmunitas
verò dicit nō teneri. Quæſitū igitur fuit quid iuris.

Pro particularibus contra communitatem alle-
gabatur tex. in l. nam & Seruius. D. de negot. geſt.
vbi ſcribit, quòd ſi duo ex tribus ſoluerint pro ter
tio relaxato, tertius tenetur, & contra eum cōpetit
actio nego. geſtorum, ex quo tex. notat Bar. ibi, nu.
1 2. quòd ſi aliquis fuerit captus † pro repræſalijs pro-
pter factum ſui communis, & ſoluit, poteſt à com-
muni repetere, & hoc idem voluit Bar. in tracta. de
repræſal. quæſt. 10. principa. verſ. a. quando exactus.
& Auth. vt nō fiant pignorat. nu. 3. illa ratione, quia
conſideratur ſemper perſona illius, cuius culpa
damnum ſuccedit, & ex cuius facto ſolutio con-
tingit. l. ſi vero §. cum autem. D. de his, qui deiec. vel
effuder. l. in his rebus 67. in prin. D. ſolu. matr. Bar. in
l. pen. vbi videtur tex. eo tit. l. nauis. §. fi. ad l. Rhod.
de iac. Et iſtud dictum (licet ad aliud propoſitum)
ſequitur Abb. conſ. 21 nu. 2. lib. 2. per reg. quod, qui
cauſam damni dat, damnum dediſſe videtur. Et an-
te Bar. hoc voluit Iacob. de Are. in l. 2. § fi. num. 2.
D. de verbo obligat. volens competere in factum
actionem, ſequitur Nat. conſ. 111. & 168. Sic, damnū
2 † ab inimicis datum propter odium alicuius, ab il-
lo reficiendum eſſe multi ſcripſerunt. Roma. conſ.
172. Ruin. conſ. 23. num. 5. & 147. num. 2. lib. 2. Mo-
ron. in tracta. de fid. tregu. & prima q. 122. num. 4.
& in damno conductori illato, Cephal. conſ. 217.
num. 4. qui loquitur etiam in facto in uſo, & in
damno à militibus illato. Corn. conſ. 23. nu. 10. lib.
2. præſertim quādo damnū eſt illatū ob culpā alte-
rius, prout hic. Mayner. in l. contractus. num. 77.
de reg. iur. & qui culpā præuidere potuit. l. ſi ſeruus
§. quod vero. de fur. Et generaliter damnum ab
exercitu datum eſſe à Communitate reficiendum
dicit Iul. Ferret. de re mil. tit. qual. loca obſeſ. habet
poſſ. ſine pu. num. 4. & in hanc partem, vrgere vi-
dentur ea, quæ in ſimili congerit Hier. à Laur.
deciſ. Auin. 126. facit tex. in l. ſi merces. §. culpæ. lo-
ca. Specul. in tit. de iniur. §. ſequitur. verſ. ſed pone.
nu. 16. Rip. de peſt. nu. 92. Io. Lig. de bell. c. 18.

Pro Communitate dicebatur illam non teneri,
quia præceptum de contribuendo erāt iniuſtum,
factum à non domino, cui non tenebantur obtem
perare homines Communitatis, vti publico hoſti;
vndè non eſt imputandum Communitati, quæ ad
nihil tenebat, & nihil promiſerat, ex tradit. p Odof.
Alberic. & alios in d. l. nam, & Seruius. nam ibi
Doctores præſupponunt relaxatum promiſiſſe ho-
ſtibus, & ſic naturaliter eſſe obligatum; ideo me-
ritò contra eum competit negotiorum geſtorum
actio, vel etiam in factum propter damnum ſua
3 culpa datum. Ideo Bal. poſt Glo. in d. l. limitat † ſu-
perius dictum, quando obſes fuit in hoſtagio ſine
voluntate illius, à quo vult ſolutum repetere: limi-
tans etiam in captiuo ad repræſalias iniuſtas, vt eſt
in noſtro caſu. Et Odofred. ponit quæſt. ſi ille, qui
fuit relaxatus, promiſerit redire, & non redijt, ob
cuius culpam alij ſoluerūt, an teneatur erga alios?
& concludit, quod non, quando non fuit, pro illis
relaxatus; nec obſtare, quod ob culpam, & factum
illius alij ſoluerint, quia ſoluerunt iniuſtè, & in-
debitè: quo caſu nulla competit actio. l. ſi per im-
prudentiam, in prin. D. de euict. & idem voluit ex-
preſsè Glo. ibi, quam omnes ſequuntur, & Fulgo. in
l. cum actum. § dū apud. D. eo tit. Alex. Imol. & alij
in l. 2. §. item ſi in facto. de verbor. obligat. quos ſe-
quitur Rui. conſ. 147. num. 9. lib. 1. vbi reſpondet ad
id quod poſſet dici de denunciatione, cum non
præcedat obligatio. Non obſtat ſi dicatur illā pro-
4 miſſionem induci † ex metu facto Cōmunitati, ex
quo iuſta inducit obligatio. Bar. in tract. de Tiran.
num. 25. & 34. Gram. deciſ. 18. num. 4. quia de tali ob
ligatione debet conſtare clarè, non præſumptiuè,
& non eſt in ea credendum aſſertioni petentis.
Imò ſicuti principalis obligatio metu facta non
ſubſiſteret, per ea, quæ latè ſcripta ſunt in materia
metus ſupra q. 51. ita non tenebunt ea, quæ virtute
meticuloſæ obligationis facta fuerunt.

Multoq; minus Communitati eſt aliquid impu
tandum, quia præſupponebatur in facto fuiſſe illi
à Principi factam inhibitionem de mittendis ope-
rarijs, ideo nulla culpa eſt illi aſcribenda, cui pare-
re neceſſe eſt. l. is damnum. D. de reg. iur. & cul-
pa eſt imputanda particularibus, qui promiſerunt,
quod permittere non debebant, & ceſſante culpa
non poteſt procedere opinio Bar. ſupra relata, nec
5 tex. in d. l. nam & Seruius. † poteſt habere locum,
quia loquitur l. C. in caſu promiſſionis à ſocijs fa-
ctæ, & à tertio comprobatæ, qui relaxatus fuerat,
& qui cum alijs promiſerat, ſicut & ſocius nō tene-
tur de damno ob particularem inimicitiam ſocio
dato. Bald. conſ. 493. in fi. lib. 4.

Item conſiderabatur parte Vniuerſitatis, quòd
hic ex iſta ſolutione, vel obligatione nullam vtili-
tatem conſequebatur Communitas, imò da-
num; ideo non ſumus in regula, quod impenſa, quę
cedit in omnium vtilitatem, debet ab omnibus
erogari, de qua per Purpurat. conſ. 428. num. 92. lib.
6 2. quinimò caſus † talis eſt merè fortuitus, & fortu-
næ imputandus vt dicit Purpurat. in ſimili, d. conſ.
428. num. 70. facit l. 2. §. ſi nauis. D. ad l. Rhod. de
iact. bellum enim æquiparatur peſti, quæ non no-
cet niſi tacto, Et præſertim cùm hic habeantur pro
monitiſ in re notoria, quo caſu ſuccedit, quod di-
cit Ale. conſ. 37. Conſideratis. colum. a. lib. 4. & ſtan
te caſu fortuito, non eſt fortuna vnius culpæ alte-
rius aſcribenda. l. quæ fortuitis. cum ſimilibus.

Cum caſus iſte fuiſſet propoſitus coram Senatu
dicebant aliqui ex Dominis rem eſſe maximè du-
biam, & pro vtraq. parte poſſe conſiderari æqui-
tatem, & pietatem, & hanc cauſam eſſe magnæ cō-
ſequentiæ ob imminentes calamitates, Ideo fuit di-
ctum, & commiſſum D. Relatori, vt ſtuderet partes
componere, & maior pars inclinabat ad fauorem
Communitatis, quia ipſa non erat obligata ad cō-
tributionem de iure, & nulla præceſſerat obligatio
☞ ex qua ſubſequatur debiti ſolutio, & ita per om-
nes tādē fuit reſolutū, cū partes nollēt cōcordare,
& publicata ſnīa de anno 1593. 14 Decēb. Et iterū,
me refer. idē fuit iudicatum in cauſa Cōmunitatis
Raconiſij ꝯ Rachiū, ꝑ quo multa ſubtiliter ſcripſe-
rat D. A. Borrinius eius Aduocatus 1601. 9. Octob.

Poſito autem, quod is, qui pro Communitate
ſoluit, non poſſit obtinere contra eam, dubitaba-
tur, an ſaltem obtinere poſſit liberationem à col-
7 lecta, quæ fuerat impoſita † pro ſoluenda contri-
butione, quæ iā fuerat ſoluta pro maiori parte poſt
factā ab hoſtibus iniunctionem. Et ego dicebā, ſal-
tem ex æquitate, fore liberandum eum, qui ſoluit
virtute repræſaliarum, per tex. in l. 1. C. de naufr. li.
10. vbi Rebuf. & in l. nauis. §. cum autē ad l. Rhod.
de iact. ne detur afflictio afflicto, ne vè duplici one
☞ re grauetur. Senatus tamen contrarium iudica-
uit in prędictis cauſis, qa p̄ſuppoſita obligatione, &
ſolutione ꝯtra ius facta, illa non parit effectum ad
excu-

excusandum soluentem à collecta, à qua nemo excusatur, nisi habeat particularem immunitatem.

Substitutione facta per testatorem in genere de proximiore de domo, an vtrinq; coniunctus præferatur consanguineo. & an in casu hic posito censeatur inducta reciproca, substitutio inter masculos ad exclusionem fœminarum.

QVÆSTIO LXXIIII.

1 *Successio, quæ habet locum inter vtrinq; coniunctos, an habeat locum inter descendentes ab eis.*
2 *Proximiore vocato in testamento præfertur vtrinq; coniunctus.*
Limita in fideicommisso facto fauore agnationis. num. 3.
4 *Curt. iun. in cons. 125. reprobatur.*
5 *Dec. in cons. 185. declaratur.*
6 *Proximiore de domo vocato, an censeantur exclusæ fœminæ ab vno ex substitutis descendentes.*
7 *Reciproca substitutio censetur facta ex coniectura vocationis illorum de familia. & nu. 11.*
8 *Filiorum appellatione in fideicommissis veniunt nepotes.*
9 *Reciproca substitutio non censetur facta, quando testator vocauit gradus separatos ad fideicommissum.*
10 *Fideicommissum non extenditur de persona ad personam.*
12 *Reciproca substitutio non inducitur, nisi sit facta vltimo morienti.*
13 *Filij in conditione positi censentur vocari ad portionem substitutorum.*
Sed in contrarium est magis communis opinio.


TESTATOR instituit filios suos hæredes, & illis morientibus substituit superuinentes & omnibus sine liberis masculis decedentibus substituit proximiorē de domo, seu stirpe. Moritur testator, relicto vno masculo Francisco ex prima vxore, & duobus ex secunda. Moritur filius primæ vxoris Franciscus, relictis duobus filijs Iacobo, & Bernardino; Indè moritur vnus ex filijs secundæ vxoris, superstite Philippo filio. & Hieronimo alio fratre vtrinque coniuncto. Moritur dictus Hieronymus, de cuius hæreditate orta est contentio inter filios Francisci, & Philippum: nam Philippus dicit hæreditatem Hieronimi ad se in totum spectare, quia suus pater erat vtrinque coniunctus, Franciscus verò erat tantùm consanguineus, sed de iure communi prima causa est fratrum vtrinque coniuncto-
1 rum, qui excludunt † consanguineum in successione fratris. ergo, & idem erit in descendentibus ab eis, quia voluntas testatoris censetur conformis dispositioni iuris, loquens de successione intestati Glo. & DD. in l. cum ita. §. in fund. D. de legat. 2. Bar. & alij in l. hæredes mei. §. cum ita. D. ad Trebel. Ab intestato autem vtrinq; coniunctus præfertur. §. consequens. Auth. de hered. quæ ab intest. auth. cessante. C. de legit. hæred. Ergo. &c. Ita arguit Ias. cons. 84. col. 2. libr. 1. vndè in substitutione facta de fratribus, intelligi debet, quòd prius admittantur vtrinq; coniuncti, indè consanguinei. Castr. in l. fi. C. de verb. signif. Rim. cons. 151. num. 9. lib. 2. Deci. cons. 16. num. 42. lib. 1.

Nec obstat substitutio fideicommissaria, per quam vocantur proximiores de domo, quia illa
2 dicitur † expirare in persona Philippi, cum tunc temporis scilicet tempore mortis Hieronimi, ipse reperiatur de domo, & proximior, & sic solus succedere debeat, tam inspecto iure communi, quàm voluntate testatoris. & ita in terminis voluit Decian. consil. 169. Curt. iun. consil. 125. vbi consuluit in casu fortiori, quando agitur de hæreditate fratris inter ipsos fratres, facta per patrem reciproca substitutione; & concludit fratrem vtrinque coniunctum excludere consanguineum, per rationes ibi adductas, præsertim quia hoc casu attēditur proximitas grauati.

Ex aduerso dicunt filij Francisci ad eos spectare partem hæreditatis in capita, iuxta receptam opinionem per Senatum, & aliàs decisā, vt per Dominum meum decis. 174. & hoc ex voluntate testatoris expressa, dum substituit in genere proximio-
3 rem de domo; quia regula, † quod vtrinque coniunctus admittatur non habet locum in feudis, & fideicommissis factis gratia agnationis conseruandæ, prout hoc videbatur esse, & ita in terminis ferè videbatur voluisse Crau. in consil. 44. num. 1. post Bar. & alios, in l. Lucius in fin. D. de vulga. cum sint fratres omnes re, & verbis à testatore coniuncti: quod etiam ad pupillarem extenditur, per Rub. consil. 126 licet in hoc magna sit controuersia. Et hoc videbatur clarius procedere, quia isti filij fratrum erant positi in conditione, & vocati per apertas illas coniecturas, quæ eliciuntur ex qualitate masculinitatis, exclusione filiarum, & digressione ad alium gradum, dum vocauit testator, post filios, proximiorem de agnatione; iuxta ea, quæ latè fuerunt à me congesta in illa ampla decis. D. Patris mei. 96. vndè hoc stante, censentur vocati omnes æqualiter, tam illi, qui sunt ex vno latere tantùm, quam ex vtroque coniuncti. & hanc partem in proprijs terminis tenuerunt Deci. consil. 304. & ibi Apostillat. hoc declarat, quando filij sunt æqualiter substituti, prout in eodē casu loquitur ibi Dec. Alba. consi. 29. num. 18. & 19. qui malè allegat pro hac par. Curt. iun. in d. consil. 125. idem Alba. cons. 81. num. 13. Mantica de coniect. vlt. volun. lib. 5. tit. 11. vers. porro. & latius lib. 8. tit. 13. per totum. Et hūc esse effectum reciprocæ substitutionis innuit in hac specie M. Grass. in §. substitutio. q. 57. vbi multos allegat, qui de communi, & magis communi Doct. sententia testantur, amplificans hoc in casu pupillarem, & fideicommissariam. Vndè cum nos simus in fideicommissaria, res videtur magis esse extra difficultatem.

Re vera casus iste visus fuit dubitabilis Curtio iu-
4 niori, sed mihi videtur clarus, & ad literam † decisus in l. fi. D. ad Trebell. vbi ponitur casus de substitutione facta in liberos ex duabus vxoribus, & ibi traditur quod omnes æqualiter admittantur, quia fuerūt omnes æq; dilecti à testatore. & quāuis Cur. iun. in d. cons. 125. multa subtiliter comminiscatur vt ostēdat verba illius legis non cōpræhēdere istū casum, & per illū tex. non admitti fratres consanguineos, tamen verba clara illius, tam in propositione, quā in dispositione non admittunt istū sensum cōtrarium literæ: & propterea contra Curtiū est in hoc casu, quando agitur de fideicommissaria substitutione facta à patre descendentibus, magis communis Doctorum sententia, de qua testatur Mantica in loco supracitato. Soc. iun. cons. 126. nu. 5. lib. 1. & Grass. in d. q. 57.
5 Non obstat consil. Decij 186. quia † vltra quòd illius opinio est dubia, ipse eam declarat in d. cons. 304. vt nō procedat, quando omnes filij sunt æqualiter instituti, & ita ibi declarat Paris. hoc modo intelligendo doctr. Bar. in d. l. Lucius & Crauet. in d. cons. 43. qui ēt loquitur in casu Decij, quādo scilicet filij fuerūt à patre diuisi in testamēto, nā tunc, ꝓpter ius accrescēdi, vtrinq; coniuncti ꝓferuntur.

Neq; hic cadit illa dubitatio, quòd præferendus sit in hæreditate istius patrui proximior grauato, nō autem testatori, nam circunscripta difficultate

illius articuli, de qno latè ſcribitur deciſ.64. in nouis Domini mei, vbi latè ego compilãdo diſputaui, referendo opimoncs Doctorum, & dinumeran do ſingulos, res eſt in claris hic, quia inſpecta perſona patris reſtaroris, cui in fideicommiſſaria ſuccedirur, om oes iſti ſunt in pari gradu, cum teſtator habuerit conſiderationem ad agnationẽ, vocãdo maſculos, & illis deficieoribus proximiorẽ dc domo. in eos enim, vti proximiores, & de domo, verificatur caſus iſtius ſubſtitutionis? Et cum iſta opinioe omnes Domini coouenicbant in vna de Vialardis, relata per Illuſtrem Dominum Seoatorem Crauettam 1593.20. Decembris.

Poſito igitur, quod vterq; conſobrinus admittatur, iam ex fratre conſanguineo, quàm ex vtrinque coniuncto, quæritur quid dicẽdum mortuo patre Philippo, relicta matre, & ſorore, an illę excludant
6 iſtos cooſobrinos † ex fratre conſanguioeo. Et quoad ius tranſmiſſum circa bona Hyeronimi, ſtantibus ſupraſcriptis, res videtur clara, quòd iſtæ mulieres excludantur, attenta communi regula, quòd quicquid ex fideicommiſſaria ſubſtitutione acquiritur inter reciprocè ſubſtitutos, illud venir ad ſequentes in gradu, ad quos eſt hæreditas reſtituenda. Bar. in l. Marcellus. §. quidam liberis. D. ad Trebell. Deci. conſi. 80. & 81. Cæphal. conſil, 259. num. 22. & ita omnes communiter tenere reſtantur Paril. conſi. 36. num 22. lib. 2. Tob. Non. conſi. 29. num. 5. & ſeq. Quòd autem illi vocati, & in conditione poſiti ſint inter ſe grauati, elicitur ex coniecturata mente teſtatoris, qui vocauit, morientibus filijs ſine maſculis, proximiorem de domo, quo caſu videtur habuiſſe animum agnationis conſeruandæ,
7 & per cooſequens † inducere inter vocatos reciprocam ſubſtitutionẽ. ad notata in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebell. l. codicillis. §. inſtituto. D. de lega. 1. & per ea, quæ dicit Crau. conſi. 328. num. 3. libr. 3. & cum iſta opinione ego tranſibam in facti contingentia coram Senatu; præſuppoſito, quòd illi filij poſiti io condiuone eſſeot vocati, & quòd inter filios vocarorum, qui erant honorati, præſumeretur facta reciproca ſubſtitutio; neque enim crederem, quòd teſtator, ſi viueret, aliter dixiſſet, cum aperta ſit illius voluntas vocandi filios filiorum ad ſuam hæreditatem, & pro hac parte allegabam conſ. Anchar. 27. colum. pen. & fin. vbi voluit, quòd fideicommiſſum relictum duobus antiquioribus de domo, extẽdatur gradatim ad ſequẽtes in gradu ſucceſſiuè, quando non eſt expreſſum nomen, vt hic, vbi reſtator vocat proximiorem de domo, nec explicat ad quam portionem.

Et pro iſta parte poſſent allegari Ruin. Socin. Crau. & Zanch. quos allegat in hac ſpecie Menoc. de præſumpt. lib. 4. præſu. 76. nu. 87. verſ. Cæterùm Ruſtic. in tract. an. & quan. lib. in condit. poſ. libr. 5. capit. 9. vbi hoc vult magis procedere, quando iſti poſiti in conditione ſunt ex deſcendentib. teſtatoris, quo caſu ego crederem iniuriam fieri menti teſtatoris, ſi aliter diceremus.

8 Facit, quia filiorum † appellatione, etiam in fideicommiſſis, veniunt nepotes. l. Lucius. D. de hæred. inſt. l. Gallus. § inſtituẽs. D. de liber. & poſthum. Non. conſil. 33. num. 23. & quamuis in hoc articulo variauerint Doctores, vt eſt videre apud M. Graſſ. in §. fideicommiſſum. quæſtione 10. vbi proptereà ponit multos caſus; tamen ipſe videtur inclinare in opinionem Bartoli, qui voluit in l. liberorum. de verb. ſignific. & in d. l. Gallus §. inſtituens. quòd quãdo filij ſunt in diſpoſitione, tunc grauatus de reſtituendo filijs, cenſetur etiam grauatus de reſtituendo nepotibus. & Bartoli opinionem dicit eſſe abſq; dubio magis communem, & refert multos de hac re atteſtantes, Vndè ſi volumus iſtos filios eſſe in diſpoſitione poſitos, vel vocatos, non erat Inconueniens dicere, quòd illi cenſeantur graoati de reſtituendo filijs ſuis oepotibus teſtatoris, vt generaliter voluit Ripa in d. §. cum ita. Et ideò ego dicebam iſtum Philippum nepotem teſtatoris, non ſolum cenſeri grauatum de iſta portiooe, ſed etiam de propria hæreditate, quam à patre eſt conſequutus: alias ſequeretur abſurdum, quòd filiæ, & extranei admitterentur cootra mentem reſtatoris, qui filias excluſit, vt conſiderat Crau. cooſilio 130.

Verùm alijs Dominis meis contrarium videbatur dicendum, nempè, quod non ſolum illa portio, quam habuit Philippus à Hyeronimo, non ſpectet ad conſobrinos honoratos, ſed etiam propria portio ſpectare debeat ad ipſius Philippi hæredes, & ſic ad matrem, & ſororem; illa ratione, quia non
9 ſit inducta † inter eos reciproca ſubſtitutio, cũ teſtator fecerit tantùm duos gradus, in quorum primo vocauit filios, inuicem ſubſtituendo, & poſt illos, ipſis ſine liberis maſculis decedentibus, vocauit proximiorem de domo, quæ verba ſuum ſortiebantur effectum in perſona Philippi, & ſuorum cõſanguineorum, qui tempore mortis Hyeronimi erant ſuperſtites, & ſic proximiores, ſed per eos nullus erat vocatus, & per conſequens expirabat fideicommiſſum in perſona Philippi; vt in ſimili caſu tradit Alba. d. conſ. 29. num. 21. Et hoc, quia fidei-
10 commiſſum † non eſt de perſona ad perſonam regulariter extendendum. Crau. conſi. 161. numer. 11. Deci. conſil. 211. nu. 5. & non eſt præſumendum inter nepotes teſtatoris factam reciprocam ſubſtitutionem, cum nulla hic cadat coniectura, de quibus per Decianum. conſil. 44. lib. 3. & Crau. cooſil. 130. & latius per Alexan. Trentacinquium omninò videndum in tract. ſubſtitutionum, par. quinta capit. 2.

Non obſtat, quòd inductum ſit reciprocum fideicommiſſum inter filios filiorum ex coniectu-
11 rata † mente teſtatotis, quia illud habet locum quoad portionem patris, non autem quoad portionẽ cohæredum. l. hæredes mei. §. cũ ita. ad Trebell. Alex. conſ. 204. lib. 2. Menoch. de præſu. lib. 4. præſumpt. 76. num. 86. Ruſtic. in tracta. An, & quan. fil. in condit. poſ. lib. 5. c. 9. nu. 1. & poſt Natt. Curt. Mantic. Panciról. & alios tradit D. Pater meus deciſ. 248. numer. 16. & 17. quia ad inducendum reci-
12 procum fideicommiſſum, vt ibi dicitur, † requiritur ſubſtitutio facta vltimo morienti, & in vniuerſali hæreditate, vt latè per Crau. d. conſ. 328. nu. 12. & 35. Viu. deciſ. 393. oumer. 7. Nec ſufficeret, quòd deſcendentes ſint virtualiter, & interpretatiuè vocati, prout hac in re de magis communi teſtatur Burſat. conſi. 51. num. 8. & tenent omnes in d. § cum ita. Mantica de coniect. vltim. voluot. lib. 7. tit. 5. nu. 6. & numer. 15. Vbi voluit tria requiri ad reciprocam ioter nepotes honoratos inducendam. Primò, vt facta ſit ſubſtitutio honoratis. Secundò vltimo morienti. Tertiò in tota hæreditate: & hanc dicit eſſe communem opinionem.

Quò fit, vt vocati ſint filij poſiti in conditione ad hæreditatem patrui, non autem ad portionem cohæredis, vt latè poſt D. Patrem meum, tradit nouiſſimè Viui. d. deciſ. 393. num. 1. Gabriel. conſil. 2. nu. 10. & 13. libr. 2. dicens communem. Qui tamen Viu. limitat, quando ex coniecturis aliter elici poſſet; vt quia teſtator ſobſtituiſſet extraneum, vel declaraſſet voluntatem ſuam, vt booa perpetuò in agnatione extantibus maſculis conſeruentur. pro quib. coniecturis videnda deciſio Rotæ in nouiſs. diuerſorum. 698. par. pri.

Et quamuis contra iſtam reſponſionem poſſent allegari Doct. ſupra p me allegati, pſertim Ruſt. d.

cap. 9.

13 cap.9.num.8. qui voluerunt † filios in conditione positos censeri etiam vocatos ad portionem patrui, quando quæstio est inter descendentes testatoris; quem sequi simpliciter videtur Menoch. d. præsumpt.76.nu.87.in fi. Tamen dicebant Domini in contrarium esse magis communem opinionẽ, pro qua fuisse in istis ferè terminis iudicatũ aliàs dicebatur, in causa de Rabijs, de qua dominus Pater meus plura scripsit.d.decis.248.

Quamuis in casu illius fideicommissi ego replicarem, non militare illas coniecturas, quæ hic concurrebant in adiectione illius qualitatis masculinitatis, per quã solam magis communiter Doctores nostri voluerunt esse inductam vocationem filiorum in conditione positorum, vt dixi latè in allegata decis.96. num.21. & quòd opinio illorum Doctorum est intelligenda in terminis habilibus, quando facta fuit substitutio vltimo morienti, & in tota hæreditate.

Atq; istis sic discussis, & consideratis fuit tandem contra nepotes, licet descendentes, pronunciatũ, in casu, de quo supra, in p̃dicta causa de Vialardis, Quæ decisio mihi visa fuit dura, & contra mentem Doctorum, & voluntatem testatoris; Ideo tu candide Lector benè cogita, & videas diligenter Doctorum scripta, ne in generalitate regulæ decipiaris. & in dubio sanctius erit adhærere huic posteriori Dominorum meorum Sententiæ, quorum correctioni libenter me subijcio. Vide Rimi. iun.cons.414.lib.4.

Procurator constitutus in prima instantia, an sine nouo mandato possit in causa appellationis comparere, & valeat sententia contra eum in meritis prolata.

QVÆSTIO LXXV.

1 *Procurator constitutus in prima instantia, non potest comparere in secunda, sine nouo mandato.*

2 *Procurator, cui tenetur appellare, non tenetur prosequi causam appellationis inuitus.*

3 *Procurator ad diffinitiuam constitutus, an legitimè compareat coram alio Iudice, quando primus, à quo est appellatum, non deuenit ad diffinitiuam.*



PROCVRATOR constitutus in causa principali in prima instantia, vsq; ad sententiam diffinitiuam, cum clausula ratihabitionis, appellauit ab interloquutoria lata per primum Iudicem, In causa appellationis vtitur mandato primo, & pronunciatur appellatio deserta; Indè cum procederetur in meritis coram Iudice appellationis fuit lata sententia contra principalem illius procuratoris, & procurator potestatus fuit de nullitate, dicendo, quòd erat functus officio, post latam sentẽtiam, & quòd non erat procurator in secunda instantia, nisi pro articulo deuoluto interloquutoriæ, & quòd tali casu productum fuerat mãdatum primæ instantiæ.

Cum ageretur de exequutione istius sententiæ in causa principali, à qua non fuerat appellatum, fuit oppositum de nullitate istius sententiæ, defectu mandati, quod erat tantùm factum in prima instantia; & dicebatur illam esse nullam, quia fines mandati sunt diligenter custodiendi; at hic iste

1 procurator fuerat constitutus † coram primo Iudice; vndè non extendebatur mandatum in secunda instantia; quia illud esset contra voluntatem mandantis, quæ erat seruanda. cap. veniens. de accusat. cap. quærelam. & c. constitutus. de procuratorib. & statim atq; lata est sententia in prima instantia, expirat mandatum, Molcdan. decis.126. nu.2. Put.deci.345.nu.3.lib.1.

Nec obstabat, quod procurator virtute illius mandati comparuisset in secunda instantia, ex quo actu censetur mandatum acceptasse, & tunc cogitur inuitus comparere. Bar. in l. inuitus num.3. C. de procurat. Primò, quia nulliter, & sine mãdato comparuerat, cum illa verba, vsque ad sententiam diffinitiuam, non procedant, si diffinitiua feratur a Iudice appellationis; & etiam si vellet non posset virtute illius mandati comparere, vt dicit Salicet. in d.l.inuitus.numer.10. & ibid. Iacobin. numer.13. Canon. in c. non iniustè. de curat. Secundò, in omnem casum illa fuit producta tantùm pro articulo interloquutoriæ deuoluto, non vt posteà valeret in meritis; quia statim appellatione pronunciata deserta, procurator, dum pars vellet ingredi merita coram Iudice appellationis, protestatus est de nullitate, & defectum mandati opposuit, & sic defecit voluntas comparendi, quæ poterat ratificasse mandatum in secunda instantia productum, præsertim stante clausula ratihabitionis; per ea, quæ dicit Vant. de nullitat. cap 11. numer.113. ver.

2 posset tamen. non enim cogitur procurator † prosequi causam appellationis inuitus, licet teneatur appellare. l. inuitus vbi omnes. Cod. de procurat. Et quòd tale, mandatum non prosit in secunda instantia, traditur in decis.107. D. mei. numer.1. in pri. par. cum sit, isto casu, datus tantum procurator ad vnam causam. Bart. in l. qui habet. §. si pupillus. num.1. D. de tutell.

Sed ex aduerso dicebatur non esse sententiam nullam, quia procurator erat constitutus in causa simpliciter vsque ad sententiam diffinitiuam, vndè poterat durare mandatum in secunda instantia, vbi illud produxerat, quia nulla adhuc

3 † erat lata diffinitiua, per primum Iudicem; & præsertim, quia procurator tenetur prosequi appellationem ab interloquutoria coram alio Iudice, quando habitat in eodem loco, vt in casu nostro. Ita in terminis tradit Boer. decisione. 285. numer.10. Salicet. in d.l. inuitus. numer.9. Iacobin. numer.8. Bart. in l. sed & hæ. §. non solum. numer.1. D. de procurat. licet secus esset, quando fuisset, à diffinitiua prouocatum, vt dicit idem Boer. vbi supra. numero 9. ex communi Doctor. sententia, in d.l. inuitus. vbi Odofr. numer.8. latè examinat materiam istam, & ibi Bartol. numer 8. vbi dicit, quod procurator, qui appellauit ab interloquutoria, teneretur appellationem prosequi.

Verùm ad hoc respondebam, quod tenetur prosequi articulum interloquutoriæ, sed non quando causa coram secundo Iudice in meritis tractatur, quia tunc cum non sit coram eo constitutus procurator, non tenetur comparere, & si cõpareret, sententia esset nulla, stante simplici mandato ad comparendum coram primo Iudice. Ita videtur determinare Bald. in d.l inuitus colum. 2. vers. Aut appellatur ab interloquutoria. & ibi clarè, & eleganter Castr. numero.5. Non est enim eadem causa appellationis, & primæ instantiæ, vt nostri communiter asseruerunt, in d.l. inuitus. vbi Salicet. num.15. & ideò fuit per Dominos communi voto conclusum, Sententiam propter defectum nullitatis, defectu mandati, non fecisse transitum in rem iudicatam. 1593. 11. Septembris me referente.

Edere an teneatur reus conuentus actori, si excipiendo allegauit ius immunitatis sibi spectare, ita vt teneatur de tali immunitate fidem facere.

QÆSTIO LXXVI.

1 *Edere tenetur quis iura enunciata.*
2 *Immunitatem allegans an teneatur illam producere.*
3 *Aliud est enunciare, aliud producere.*
4 *Tituli productio non est necessaria in præscriptione.*

EDERE regulariter tenetur reus, & actor respectiuè instrumenta, & iura in † pre-
1 cibus enunciata, & designata, & quæ in actis causæ ad actionem, vel exceptionem fundādam producūtur. l. pri. vbi Doctores. C. de eden. & hæc est vulga. & approbata per omnes regula, ex qua praxis introducta est, vt semper, decreta copia, fiat assignatio ad opponendum, quando aliquid producitur. Dubitatū tamē fuit in quadam causa, an ista regula haberet locum, quando
2 in precibus, & primo memoriali fuit allegata † immunitas habita contra Communitatem petētem collectas, sed non designata, neq; producta. Et dicebatur parte Communitatis esse faciendam productionem, & posse cogi talem enunciantem immunitatem, ad illam exhibendum, quia illa immunitas allegata erat fundamentum intentionis, & exceptionis rei conuenti, Ideò, vt possit Actor deliberare, debebat exhiberi, cum ista exceptio sit peremptoria, & totam causam ad finem reducere sine vlteriori discussione possit.

Et pro hac parte allegari potest Doctr. Innocent. Imol. Abb. & aliorum in cap. 1. de probat. & Bar in l. edita. colum. fin. C. de eden. qui voluerunt, quod si actor facit mentionem in libello de aliquo instrumento, licet illud non producat, tamen cogitur producere, & exhibere ad instantiam conuenti & hoc præsertim procedit, quando enunciās est vsurus tali instrumento, vt in casu nostro, prout declarat post Rimin. Purpurat. in d. l. edita, nu. 287.

Sed pro enunciante, contra Communitatem multa allegabantur: & primo, quod hic eramus in reo, qui regulariter non tenetur edere actori. d. l. 1. C de eden. & titulum suum docere nemo cogitur. l. cogi. C. de petit. hæred.

Secundò, quia hic eum esset facta simplex enun
3 ciatio, non poterat dici aliquid productum: † aliud est enim enunciare, aliud producere; nam productio fit tribus modis, vel transcribendo tenorem instrumenti, de verbo ad verbum: vel si dicatur talis producit instrumentum, quod sic incipit, & sic finit, in quo ita continetur; vel si (vt communiter fieri solet) fiat designatio per annum, & diem, & notarium, qui recepit; & productio aliter facta nō valet. Castr. in l. cum quidam. numer. 3. C. de fid. instru. Bolognet. in l. fin. colum. pen. in princ. versic. circa princ. Cod. de eden. Guid. Pap. decisione. 241. & seq.

Non obstat doctrina Innocent. Bar. & aliorum, quia respondebatur, primò, illam doctrinam non seruari in practica, vt testatur Alberic. de Rosa. magnus practicus. in l. 1. §. editiones. nu. 17. D. de eden. Secundò, dicebam ego opinionem Bart. & Innocent. esse intelligendam in casu proposito, nempè, quando fit productio per illa verba, prout continetur tali instrumento, nam tunc stante productione potest esse vera Bar. opinio, & practica, de qua testatur Claud. de Seissello in d. l. edita. Guid. Pap. quæst. 116. iuxta tamen distinctionem. Bartol. quam communiter recipi testatur Purpur. in d. l. edita. numer. 286. & præsertim quando est vsurus producens tali instrumento, quod non est præsumendum, quando simplex fit enunciatio, vel allegatio tituli, prout in terminis tradit Cagnol. in d. l. 1. num. 57. & 58. dicens ita seruari in practica, & fuisse decisum per Senatum Pedemontanum, nam per allegationem, & enunciationem certo sciri non potest, an quis sit vsurus tali instrumento.

Præterea est animaduertendum, quòd in illis casibus, in qbus sufficit allegatio tituli, vt in decimis, & collectis, & simil. quæ cursu temporis acquirunt
4 non est necessaria † productio tituli, sed sufficit sola allegatio, aliàs destrueretur regula, quæ dicit sufficere allegationem, Vndè in casu nostro, cum sit immunitas ista allegata ex cursu temporis, frustra quæritur de exhibitione, stante possessione non soluendi. vt latè per Corn. consil. 268. nu. 22. lib. 4. Cassin. consi. 11 num. 84. Crau. consil. 111. num. 12. vers. sextò, dico. Iacob. in tract. de homag. nume. 41. Nam immunitas nō solū ex titulo vero, sed etiam ex præsumpto, qui à præscriptione deducitur, allegari potest, & in præscriptione non est quærendū de titulo. & de ista immunitate poterat intelligi allegatio per conuentum facta, seu exceptio de immunitate.

Et ex istis fuit per Dominos cōmuni voto pronunciatum, non esse locum petitæ exhibitioni immunitatum. 1593. 23. Septembris, referente Illustri Domino Senatore Goueano.

Pactum, quòd quis non teneatur de euictione, an sit validum, & quid operetur.

QVÆSTIO LXXVII.

1 *Pactum, vt quis non teneatur de euictione, non liberat venditorem à pretij restitutione.*
Amplia etiam, quòd dictum fuerit, ne teneretur in quibuscunque casibus. nu. 2. & ne teneatur, nisi pro facto suo. nu. 3.
Limita in pacto reciproco. nu. 4.
Item si quis certum exprimat casum. nu. 5.
6 *Pactum, vt quis in casum euictionis non teneatur ad pretij restitutionem, valet. & nu. 7.*
8 *Euictione sequuta per factum Principis vend. non tenetur.*
9 *Vendens rem incertam non tenetur de euictione, nec ad pretij restitutionem.*



PACTVM, vt quis nō teneatur de euictione, regulariter subsistit. l. emptorē. §. fi. D. de actio. emp. Brun. consi. 96. col. 2. in fi. DD. in l. nou dubitatur. C. de euic-
1 tio. Sed tūc non liberatur † vēditor, in cuius fauorē tale appositū pactū à pretij restitutione, ad ratā tamen rei euictæ. vt dicit tex. in d. §. fi. las. cons. 211. col. 5. in prin. versi. item qui conuenit. li. 2. Rebuff. in Constit. Regn. rom. 3. pag. 347. in fi. nu. 54. Petra, de fideicommiss. quæst. 14. num. 57. Rom. singul. 387. si vendo. Aufrer. ad Capell. Tolo. 361. ver. quid si est factum.

Amplia regu. d. l. emptorem, vt procedat, etiam
2 quod pactum esset, ne teneretur venditor † de euictione, quibuscunq; casibus, per Glo. in d. §. fi. in verbo, conuentionibus. quam Glo. Castr. & alij ibi sequuntur, vt etiam testatur Didac. var. resol. lib. 3. c. 17. nu. 2. Quam ampliationem, quamuis aliqui in dubium verterent, propter illius generalitatem, ab ea tamen non recessit Senatus.

Amplia secundo, etiam quòd dictum fuisset, vt quis non teneatur ad defensionem vllo modo, nisi
3 pro † facto suo, quia maiorem continet expressionem promissio euictionis, quæ continet id quod inte-

interest,& pretij restitutionem,quàm hoc pactum,
quod compræhendit simplicem desensionem ; &
propterçà I.C.nullam facit differentiam inter pro-
missionem habere licere, & euictionis stipulatio-
nem,in d.§.fi.Et cum ista ampliatione transiuit Se-
natus in causa,de qua infra;concessa tamen exe-
quutione venditori pretij non soluti, media cau-
tione de restituendo,re effectualiter euicta,iuxta.l.
si post perfectam. C. de euictio. cum appareret de
euictione in limine contractus, iuxta stylum anti-
quum Curiæ,& ex traditis per Afflict.decis.171. Ca
ballin.de euict.§.2.num.8. Caualcan.decis.4.libr.1.
quod quidem vltimum locum habere declarauit
Senatus aliàs,nisi euictio esset certa, nam tunc nec
cũ cautione tenetur emptor soluere,iuxta ea, quæ
dicit Neuizan.consilio.37.numero vndecimo. de-
cis.Auin. 133.

Declaratur tamen ista regula,vt quis non tenea-
tur,stante tali pacto,etiam ad pretij restitutionem:
4 Primò,vt non habeat locum in pacto reciproco,
vt regulariter fit in diuisione.l.si familię.C.fam.her
eisc.Ias.dict. consil.211. per glo. quam dicit singul.
in d.l.si familiæ,& idem voluit Glo.marg.ad d.§.fin.
in gloss.super verbo,conuentionibus.Petr.d. quęst.
11.num.55.Socin.regu.437.num.2.Aufrer.d.quæst.
361.in fin.Barbat.in c.fi. de empt.& vend.

Declaratur secundò, vt non habeat locum, si
quis dicat,nolo teneri de euictione, si talis, puta
5 Sempronius,† euincat,quia tunc nec etiam tenebi-
tur ad pretij restitutionem.Roma.singul.387.Brun.
d.consil.96.colum.2. qui generaliter tenet istam li-
mitationem procedere, quãdo quis certum casum
expressit,extra quem non vult teneri de euictione,
per text.in l.qui libertatis.in princip.D. de euict. li-
cet ille tex.apud me nihil probet,quia illo casu tol-
lit quidem euictionis actionem, sed non tollitur
petitio restitutionis pretij ; sed ista limitatio com-
muniter recipitur per gl.in d.l.qui libertatis. quam
sequuntur Doctores ibi, & Socin.d.reg.437.in prin
cip.Aufrer.in d.quæstio.361.& potest etiam sustine
ri ex ratione,quam adfert Didac.resolut.lib.3.cap.
12.num.2.licet illam impugnet per multas,& subti-
les rationes.

Fallit tertiò,si conuentum sit, vt quis non tenea-
tur etiam ad pretij restitutionem, nam istud pactũ,
6 † licet durum videatur,erit tamen seruandum, d.§.
fin.vbi Barto.l.22.D. de pact.sicut seruari pactum il
lud I.C.respondit,si plus,vel minùs,quam pretij no
mine datum est,euictione sequuta dari, conuene-
rit.l.74.D.de euict.& propterea solent dare Docto-
res cautelam,vt apponatur pactum, eo casu,quòd
venditor non teneatur etiam ad pretij restitutio-
nem,& illam necessariam dicit Maran.de ord. iud.
par.2.in fin.& ita cautos venditores facere solere di
cit Bald d.l.non dubitatur.

Fallit quartò, vbi traduntur instrumenta cum
protestatione,quòd aliàs nõ vult teneri, nisi de suo
7 facto,tunc † enim etiam non tenebitur ad pretij re-
stitutionem.Rebuff.tom.3.titu.de dilat.art.5.glo.1.
num.52. post Socin. reg. 437.quem tamen non re-
peri ita dicere: Et hęc fallentia,vt nimis dura,& cõ-
tra bonam fidem,& æquitatem posita,non videtur
mihi in iudicando sequenda;licet enim quis ita cõ
ueniat, non tamen liberatur à pretij restitutione.
Bald.in d.l.non dubitatur.& ad hoc videtur tex. ad
literam.in d.§ fi. in princ. vbi etiamsi apertè actum
sit per se,hæredemque suum,non facturum, quomi
nùs habere liceat, tamen adhuc tenebitur vẽditor
ad pretij restitutionem.Et ita contra hanc fallentiã
iudicauit Senatus,referente Illustr.Do. Goueano
1593.5.Octobris.

8 Limita quintò, quando † res euincitur vi maio-
re,cui resisti non potest,vt in facto Principis.l. Lu-
cius. D. de euict.vbi re euicta tenetur nihilominus
emptor soluere pretium.l.fi.C.de act. empt.

Sextò fallit, si sit dictum, vt nullo modo quis te-
neatur.Socin.d.fall.437.in fin. qui allegat text. in l.
non dubitare.C.de euict.quem tamen text.non re-
peri in libro meo debet esse tex.l.non dubitatur Et
licet auctoritas Socini sit magna, tamen ego hoc
casu nõ recederem à regula, quia potest verificari
pactum in ipsa euictione,pro eo quod interest, &
sic non excludetur emptor à pretij repetitione ;
Et ita iudicatum fuit in prędicta causa.

Septimò,in emptore hæreditatis, quia is neque
9 poterit repetere pretium,neque † de euictione age
re.l.1.C.de euict.Idemque erit in actione,vel re in-
certa vendita,toto tit.D.& C.de hęred.vel act.ven-
di.& exemplificat I.C.in iactu retis,vel in pacto cũ
venatore facto.d.l.emptorem.§.fin.in fi.

Blasphemia atrox,quæ dicatur, vt quis puniatur pæna Decreti noui Sabaudiæ. sub titu. Della biastemma.

QVÆSTIO LXXVIII.

1 *Duces Sabaudiæ ob religionem,& pietatem Sacræ Sindonis cu*
stodes electi.
2 *Blasphemia inhonesta contra Deum, an dicatur atrox.*
3 *Blasphemia non dicitur, cum quid tribuitur Deo, quod non*
est.

BLASPHEMIÆ crimen, vti grauissi-
mum, & omnipotenti infensissimum nõ
minori odio prosequuti sunt Principes
nostri Sabaudiæ sanctissimi, & religiosis-
1 simi, (ob quam † quidem religionem merito Sa-
crosanctæ illius Sindonis, & Lintei omnium reli-
quiarum Reginæ, quam in hac Ciuitate religiosis-
simè custoditam conspicimus,& adoramus, custo-
des assumpti fuerunt,) quã Iustinianus Imperator,
& alij ante, & post eũ Imperatores. Christiani abo-
minati fuerint,& propterea inter noua Decreta Se
renissimi Eman.Philiberti Gloriosissime,& fœlicis-
simæ recordationis,sub titu. *Della biastemma*, inter cri
minalia,pœna est arbitrio Iudicis commissa, Iudi-
cique datur facultas extendendi pœnam, vsque ad
triremes,etiam pro prima vice,vel ad mortẽ, quan
do blasphemia est atrox. Vndè quæsitum fuit, pro
intelligentia illius Decreti, an esset dignus pœna
2 triremium quidam hospes,qui ludendo † cum alijs
in præsentia multorum in domo propria dixit,

Al dispetto di quel becco cornuto di Dio, io ne ho pur fatto vna: & contra inquisitum dicebatur istam esse atro
cem blasphemiam,& nos esse in casu Decreti,illũ-
que ad triremes condemnandum. Et quòd ista sit
atrox apparet, non tam ex ipsis verbis, *Al dispetto di Dio*,ex quibus negatur suæ Diuinę Maiestatis potẽ-
tia,vt dicit Clar.in §.blasphemia.num.2.Boer.deci.
3 301.quàm ex illis,*di quel becco cornuto*, quia sicut homi
ni coniugato hęc est atrox iniuria, ita & contra
Deum:non est enim considerabile,quòd Deo non
potest hoc conuenire, quia non est coniuga-
tus, quia vt quidam ex Dominis dicebant, est hic
consideranda intentio proferentis, qui illam pro-
tulit vti contra cõiugatum proferri solet. Nec ob-
stabat, quòd semel tantùm fuisset blasphematum,
quia præsupposito,quòd blasphemia sit atrox, De-
cretum vult pro prima vice talem delinquentem
puniri.

In contrarium dicebatur pro reo,hanc non esse
blaphemiam atrocem; nam si consideremus pri-
mum caput, quod sonat contra potentiam diuinã,
illa

illa eſt quidem blaſphemia, ſed non inter atroces connumeranda; cum Bald. conſil. 476. lib. 3. tenuerit hanc non eſſe blaſphemiam: & Boer. ac alij per Clar. in ſupra citato loco relati non dicunt talia verba ſonare in atrocem blaſphemiam. Si verò capiamus alteram partem illorum verborum, illa non ſonant in blaſphemiam, cum apud Theolo-
3 gos ſit receptum, quod quotieſcunque quid † attribuatur Deo, quod non eſt, illud ſit quidem maledictio, ſed non blaſphemia. Summa Tabiena in verbo Blaſphemia.

Senatus tamen cenſuit, blaſphemiam eſſe atrocem, & nos eſſe in caſu Decreti. Verùm, quia in caſu propoſito iſte, qui blaſphemauerat, iam fuerat per Ordinarium condemnatus in ſcut. 25. quæ perſoluerat, & erat ruſticus faber ferrarius, & illa verba erant prolata in ludendo, ac in domo priuati, liberarunt inquiſitum à pœna triremium, & condemnauit ad Cathenam, per horam, & ad petendum veniam in Eccleſia Deo coram populo, in loco blaſphemiæ dictæ, hora maioris Miſſæ, me referente 1594. 12. Februarij: non obſtante, quòd iam fuiſſet pecuniariter condemnatus; quia fiſcus, in atrocioribus, ad pœnam ob publicam vindictam eſt reſtituendus, vt dixi ſupra deciſio. 59. Et iterum 1598. menſe Octobris in quodam Cherienſi, cēſuit Senatus illum ad triremes condemnandum; pro prima vice, in atroci blaſphemia, perforata lingua clauo, in loco publico, referente Dom. Senat. Appiano, quæ ſententia fuit in reuiſione confirmata 1599. menſe Ianuarij, dum propter peſtem Taurinenſem ſederet Senatus in oppido ipſo Cherij. & de blaſphemia, vide quæ latè ſcribit Viu. deciſio. 275. lib. 2.

Melioramenta, an repeti poſſint, quando rei, ſuper qua facta ſunt, ſequuta fuit reſtitutio.

QVÆSTIO LXXIX.

1 *Melioramenta, poſt factam rei euictæ reſtitutionem, regulariter non repetuntur.*
Contrarium num. 2.
Diſtinctio adhibetur per quam multa iura inuicem pugnantia conciliantur. num. 3.

E euicta, & per poſſeſſorem reſtituta, nō facta mentione melioramentorum, an poſteà poſſit emptor, vel poſſeſſor agere ad melioramenta? Dubia eſt quæſtio,
1 & ſi inſpiciamus iuris rigorem, id videtur † expeditum, vt non recuperet, cum careat actione, & ſolam habeat exceptionem, illamque non perpetuam, quia tunc condicere poſſet. l. qui perpetuam. D. de condit. indeb. ſed temporariam, donec rem euictam poſſidet, cum habeat tunc ius retinendi pro melioramentis. tex. eſt in l. ſi in area. in fin. D. de condict. indeb. per quem ita concludunt Bart. Caſtren. Iaſ. & Cor. quos allegat, & ſequitur Neguzan. in tract. de pignor. 4. memb. 5. par. princ. num. 9 melior text. in l. Paulus. D. de dol. mal. & met. except. Ioan. Andr. ad Specu. de execut. ſent. §. poſtremò. in fine.

In contrarium dicebatur, quòd licet rigor iuris id ſuadeat, tamen officio Iudicis ex bono, & æquo
2 huic † repetenti pro repetitione ſuccurritur, vt dicit glo. in d. l. ſi in area. ſuper verbo, ſeruare poſſe. dicens ita Azonem ſentire, per tex. in l. ſi pupilli. §. ſed ſi quis. D. de negot. geſt. vbi ſaltem datur actio, in quantum quis de re aliena locupletior eſt factus: neque enim equitas ſuadet, vt quis cum alterius iactura locupletetur; ſed melior tex. pro hac parte allegari poteſt. in l. qui exceptionem. §. 1. D. de condict. indeb. & in l. quòd ſi nulla. 6. D. de leg. 1. & proptereà benè dicit glo. in l. domum. C. de rei vendic. in verbo, nullam, quod officio Iudicis expenſæ repeti poſſunt. & hoc magis procedere debebit, ſi impenſæ fuerint factæ neceſſariæ, quas nihilominus Dominus in re illa feciſſet, iuxta conſiderationem I.C. in l. in fundo. D. de rei vind. & ſentit. Ioan. Garſ. Hiſpan. in tracta. de expen. & meliorat. cap. 1. numero 24.

Nec obſtat, quod de exceptione dicitur, quòd poſt reſtitutionem ceſſat; quia illud eſt de ſtricto iure, ſed ex bono, & æquo poteſt competere incerti conditio, quæ ſolet ex bono, & æquo dare reuocationem eius, quod ſine cauſa apud alterum eſt. l. hæc condictio. D. de cond. indeb. & ita videtur tenere Caſtr. in terminis, in d. l. ſi in area. in fi. per reg. l. ſi me, & Titium. D. ſi cert. petat. dicens ita conſuluiſſe; cuius opinionem recipi poſſe dicit Garſ. dict. tract. cap. 7. num. 4. in fin. & Moder. Pariſ. per eum citatus. Papienſ. in for. libelli reſpon. rei conuen. § exceptionem expenſarum. Et hæc opinio mihi ſemper viſa fuit bona, & ſequenda. & in contingentia facti de anno 1589. menſe Iulij illam ſequebantur in Senatu aliqui ex Dominis, & præcipuè per Illuſtris D. primus Præſes à Ponte, ſed cum aliqui ex Dominis contra dicerent, (vt ipſemet manu ſua propria in meo libro adnotauit) cauſa remanſit irreſoluta. ſed de anno 1592. 25. Iunij, cum ſimilis
3 caſus iterum eſſet propoſitus, Senatus † tranſiuit cum illa diſtinctione, quòd aut melioramēta ſunt vtilia, & poſſit illa cōdemnatus, etiam poſt factam rei reſtitutionem, recuperare; aut ſūt voluptuaria, & tunc, vel ſunt talia, quæ rem prætioſiorem reddunt, & illa etiam repeti poſſunt officio Iudicis, ex reg. l. ſi me, & Titium; vel res pluris non æſtimaretur, & tunc non poſſint repeti, cum non vſus fuiſſet creditor retentione. Negare tamen non poſſumus, quin ſit aliqua antinomia, quaſi indiſſolubilis inter dict. l. ſi in area. & alia iura ſupra pro ſecunda opinione adducta, quam conciliare conatur Io. Garſ. in d. tract. ca. 7. num. 3 ſed eius conciliatio rem magis inuoluit. Ideò ex ſupra facta diſtinctione conciliari poſſunt, vt text. in l. ſi in area. loquatur de expēſis voluptuarijs, quarum non datur repetitio poſt factam reſtitutionem, & §. ſi pari. & l. quod nulla. cū ſimilib. loquantur de meliorationibus neceſſarijs, quas etiam ipſe rei dominus feciſſet, & quæ rē prætioſiorem reddunt.

Furti pœna, quæ antiquitus fuerit, & quæ hodie eſſe debeat, ad explicationem auth. ſed nouo iure. C. de ſeruis fugitiu. & de varijs furti ſpeciebus. Confutatur opinio tenentium, pro furto multiplici quem eſſe morte plectendum.

QVÆSTIO LXXX.

1 *Furti pœna pecuniaria antiquitus fuit.*
2 *Furti pœna non debet eſſe mortalis. & num. 7.*
3 *Furtum ex circunſtantijs aggrauatur.*
4 *Furtum occultum qualiter puniatur, multi caſus examinantur. num. 5. 6. 8. 12. & 13.*
9 *Furtum licet reiteratum non debet pœna mortis plecti.*
10 *Famoſi fures, qui dicantur.*
11 *Conſuetudo, per quam fures morti condemnantur, improbatur.*

14 *Furti manifesti pœna, quæ antiquitus fuerit, & quæ hodie sit. num. 15.*
16 *Furtum vi commissum grauius puniendum.*
17 *Grassatores, & latrones qui dicantur.*
18 *Grassatores hodie in patria, pro vna vice tantum, morti damnantur. & quid de iure communi. num. 19.*
20 *Furti concepti, & oblati differentia.*
Et de horum furtorum pœna. num. 21.
22 *Cautela pro illo, qui emit rem furtiuam, vt euitare possit dispositionem iuris, in l. in ciuilem. C. de furt.*
23 *Sacrilegium furando committitur, & de pœna illorum, qui res sacras, vel in loco sacro furantur.*
24 *Sacrilegium verum in furto quod dicatur.*
25 *Furtum in Ecclesia factum sacrilegium est, & qui furatur morte venit plectendus.*
Limita, si res non fuerint consecratæ. num. 26.
27 *Furtum rei sacræ in domo priuati non dicitur sacrilegium.*
28 *Furtum factum in domo Principis qualiter puniendum.*
Distingue num. 29.
30 *Text. in l. ob pecuniam. 81. D. de furt. emendatur.*
31 *Furtum factum de re priuati in domo Principis punietur pœna furti.*



FVRTI pœnam antiquis Romanorum temporibus, in quibus iuris nostri authores floruerunt, non aliam fuisse legi
1 mus, quàm quadrupli ad † summum in furto manifesto, in occultò verò dupli, ex Solonis lege, quæ prudentibus placuit. in l. inter omnes 46. §. quod dicimus. D. de fur. Et apud Longobardos pœna fuit pecuniaria, vt conspicimus ex illorum legibus, lib. pri. titu. de furt. Draconis verò lege fures pro cuiusque generis furto vltimo supplicio damnabantur vt refert Aul. Gell. noct. attic. li. 11. capit. 18. sed mitior lex fuit omni iure recepta, quia bona de iure naturali, & iure gentium primæuo communia erant, & indignum esset, hominem ad imaginem Dei creatum, pro bonis fortunæ morti traditum ante naturæ tempus videre. Ideoque, & hebræorum lege, quæ à summo legislatore manauit, cauebatur, vt duplum pro furto solueretur, Exodi. capit. 22. vel aliquando septuplum, Prouerb. ca. 6. Imò Ægiptij, vt Gell. refert, nullã omninò in suis legibus, furibus pœnam inferebant, quinimò præmio donandos censebant, quia homines cautos, & diligẽtes in rebus proprijs custodiendis efficiebãt, & ipsa furandi solertia, & assuetudo acueret, & obfirmaret adolescentiũ animum. & hunc fuisse Lacedemoniorum morem tradit Xenophon, in lib. 4. de Cyri minoris expedit. & in libello de Republica, & gest. Lacedemon. Fuerunt etiam aliquãdo fures exilio mulctati. vndè Paul. Orosius. lib. 4. hystoriar. *Furtum* (inquit, *ne leges quidem, nisi mulcta pecuniaria, vel ad summum exilij circa quemlibet hominum vindicandum consueuerunt.* Ille verò, qui vel pecuniaria, vel exilij pœna damnatus erat, infamis efficiebatur. l. non poterit. 63. D. eod. & in fure atroci, & effractore nunquã pœna opus publicum excessit. l. 1. in fin. D. de effractoribus. l. sacularij. D. de extraordin. crimin. Et de varijs pœnis furum plura scripserunt Afin. in leg. 2. versicu. & pœnæ pecuniariæ. num. 139. & seqq. D. de relig. & sumpt. fun. & P. Foller. in tracta. de censib. in §. seu. versic. Nicolaus. num. 203. & pluribus seqq. & hac de re multa apud Doctores infra citandos reperies.

Antiquorum exemplum sequutus Iustinianus Imperator in nouis suis Constitutionibus, statuit pro furto nullum omnino membrum abscinden-
2 dum, nec † hominem morti damnandum, sed aliter castigandum. Auth. vt nulli Iudicum. §. si verò criminis qualitas. vndè sumpta fuit auth. sed nouo iure posita. in titu. de seruis fugit. C. Sed inter Christianos non est impunitum dimittendum furtum, cum ex Decalogi præcepto non solum furtum ipsum, sed etiam rei alienæ desiderium prohibitum reperiatur: Imò & ciuiliter puniendi sunt iuris præcepta corrumpentes, quod in tribuendo ius suum cuique consistit: & contra legem naturæ furtum committi, tradit Iustinianus, in §. 1. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. l. 42. D. de verbo. signif. l. 1. in fin. de furt.

Sunt tamen aliqui casus, in quibus furti pœna non solum fustigationis, sed & deportationis, atq; aliquãdo mortis indita fuit: sicuti quãdo furtũ, pro-
3 pter qualitates, vel circunstantias † aggrauatum à committentibus fuit. Solet enim furtum, prout alia peccata ex circunstantijs aggrauari, & aliquando minui, theologicè loquendo, ideò iuxta casuum diuersitatem iura, & Doctores pœnas grauiores latronibus dederunt: quod vt quando locum sibi vindicet clarius cognoscamus, sunt duo furtorum genera distinguenda; vt Imperator distinxit. in §. furtorum. Institu. de obligat. quæ ex delict. & leg. 2. D. de furt.

Quoddam enim est furtum occultum, quod de nocte fit sine armis, & sine vlla violentia, & effra-
4 ctione, † & hoc propriè furtum à furuo nominatur, secundum aliquorum etymologiam. l. 1. de furt. & illi, qui hoc modo furantur, propriè fures dictũur, d. §. quia verò. auth. vt nulli Iudic. Hinc arbores furtim cæsas Iurisconsulti dicebant, quæ clam cædebantur. l. 7. & 8. D. arbor. furt. cæsar. Potest etiam esse furtum non manifestum, & de die factum, vt qui clàm pecuniam, vel quid aliud in domo priuati capit animo furandi, de quo infra dicemus; In hocq; genere furti leges non distinguunt, an parui, an verò maioris pretij res fuerit subtracta. Ego tamẽ plures casus distinguendos arbitror, in quibus furtum, vel grauius, vel leuius punitur, ex quibus Iudex noster in hoc satis hodie frequenti delicto quid sibi iudicandum erit, facilè nostra laboriosa adiutus diligentia percipere poterit.

5 Primus casus est, quando † ab vno, vel pluribus furibus in domo alicuius priuatæ personæ aliquid leue furatum fuit, vt vestes, linteamina: & huiuscemodi vtensilia non magni momenti. & istis furibus, quicquid antiqui voluerint, hodie semper pœna est corporalis, sed leuis, puta damnationis ad Cathenam per horam, nec alia pœna solet regulariter dari: quamuis de consuetudine ex Longobardorum barbaris legibus repetita, soleant fustigari. lib. 2. feu. titu. 25. §. si quis quinque solidos. & inter leges Vuisigotorum lib. 7. titu. de fur. l. 12. & seqq. licet ego hoc casu antiquam pœnam tripli seruandam dicerem, cum restitutione rei parti læsæ, nullamque aliam pœnam indicerem, quia Iustinianus voluit antiquas leges in hoc locum habere. & me mouet multum Decalogi præceptum Exodi. 22. vbi tale furtum solo quadruplo punitur. neque erit attendenda Longobardorum cõsuetudo, quia illa cum ipsorum legibus defecit. Vndè Salic. in d. authẽ. sed nouo iure. dicit pro primo furto mitius puniendos, Iudicis arbitrio: verum tamen est, quod cum vt plurimum isti fures sint nulla tenenses, & non possint ablata cum duplo, vel quadruplo restituere, ne pœnas euitent, hodie benè aliqua corporali pœna plectuntur, vt qui non habet in ære luat in corpore.

Secundus casus est, quando in domo priuati res magni valoris puta iocalia, vasa argentea, pecunia in quantitate, vel quid simile furatum fuit; & tunc
6 † aliqui voluerunt furtum aggrauari, & grauius esse puniendum furem. Alij etenim fustigandum simpliciter tradunt. & in hoc casu de hac pœna loquitur meo iudicio glo. in d. auth. sed nouo iure. super verbo, castigabitur: & de hac pœna posset intelligi

lex

lex illa 12. tabularũ, in hoc casu illis verbis ex Gellio conscripta. *Vt si neque noctu, neque se telo defendens præhenderetur, virgis cęsus, ei, cui furtum fecisset, addiceretur.* & ita intelligendum, quod tradit Salic. in auth. sed nouo iure. vbi dicit pro primo furto furem fustigari. Alij fustigandum, & banniendum ad tempus, per doctr. Gandini. in titu. de furt. qui dicit hoc regulariter procedere pro primo furto. Alij cum fustigatione perpetuum bannum adijciunt. Alij deportãdum in triremes, ad tempus, per tex. in l. 1. D. de furib. balnear. vbi fures nocturni ad opus publicum temporarium damnantur. Alij perpetuo banno dignos iudicant, auriculam excindendo; prout iudicatum in quodam famulo testatur Boer. decis. 316. num. 7. quam pęnam sequutus fuit Senatus in quodam Taurinensi, qui auricula abscisa, fuit ad seruiẽdum perpetuo pro remigante in Ducalibus triremibus damnatus, ob magnum furtum in domo priuati factum. Multi impij, & seueriores, quibus melius arma, quàm libri conferrent morti damnandũ pro egregio furto furem existimarunt, moti ex constitione illa Federici, in d. §. si quis quinque solidos. vbi voluit eum, qui rem valẽtem vltra quinque solidos furatur, laqueo suspẽdi, & hinc profecta est illa consuetudo Italiæ, de qua Docto. post Bal. testantur. & illam constitutionem sequitur Glo. in §. iniuria. titu. de pace tenenda. & glo. sequuti sunt Barto. in l. capitalium. §. famosos. D. de pœn. Bald. in auth. sed nouo iure. colum. 2. versic. ego dico: Qui tamen dicit illam constitutionem non seruari de generali consuetudine. Ang. in l. quòd si noluit. §. quia assidua. D. de edil. edict. Aret. in §. ex maleficijs, tertia colum. Institu. de actio. Abb. in c. inter alia, colum. fin. de immun. Eccl. Peguera decis. crim. cap. 27. nu. 6. & seqq. Et iuxta istam constitut. Federici factum fuit capitulum Regni, per quod statutum est, vt pro furto rei valoris vnius vnicæ fur moriatur, quod capitulum propter furtorum frequentiam seruari debere, scribit Vincent. de Franch decis. 521. par. 3.
7 Sed isti Docto. fuerunt verè immemores † constitutionis Iustiniani, qui statuit omnino pro furto hominem non esse morti damnandum: hoc est enim propriè furtum, quia occultè, & sine armis factum; & qualitas rei furatæ circa valorem non facit transire furtum in aliam speciem delicti, ita vt possimus contra legem iudicare. vt dicit Salicet. Et istos Iudices homicidas vocat Cyn. in d. auth. sed nouo iure. qui pro furto hominem furcis tradunt. Et Senatus noster nunquàm vsus fuit hoc casu alia maiori pœna, quàm fustigationis, aliquando simplicis, aliquando cum banno, nonnunquam triremium ad tempus, iuxta rei furatæ qualitatem, vt si furata fuisset de noctè apotheca alicuius mercatoris. Et ita vidi hoc casu multos fuisse ad triremes damnatos ad tempus, vt contigit superioribus diebus in quodã de Auliana, & in alio de Ripolis, qui fuerũt ad triremes, per triennium damnati. Est clara l. sententia in l. 1. de effractoribus. vt pœna opus publicum nõ excedat. Neque erit attendenda Constitutio barbara Federici, sed magis ista Iustiniani, & antiquarum legum authoritas. & contra Bald. tenet Castr. post Fulgos. in d. auth. sed nouo iure, num. 6. & ibi Salice. num. 10. Angel. de malefic. in verbo, etiam vestem cælestem, num. 13. vbi addit Augustin. Ias. in l. cum seruus. nu. 8. D. de condict. caus. dat. & communem sententiam esse contra Bald dicit Clar. d. §. furtum. num. 9. & falsam dicit Antonius Vrsat. inter consilia criminalia. consi. 33. num. 7. lib. 2.

8 Tertius esse potest casus, † quando furtum factũ fuit pluribus vicibus, vsque ad tertiam vicem, & sine violentia, sed modo quo supra, & tunc leges nihil decernũt, cum indistinctè loquantur, sed inter Doctores multæ sunt opiniones: Quidã enim voluerunt hoc casu, furem dici famosum, & esse capitali pœna dignum, furcaque suspendendum, Gallorum prouerbium sequuti, qui dicũt istum furem non posse, nisi per mortem desinere furari, siue minor, siue senex sit; & istam pœnam Longobardi furibus dabant, vt videre est inter eorum ll. tit. de fur. lib. 1. l. de latronibus. & l. si quis latro. & huius sentẽtiæ fuit Bald. in d. auth. sed nouo iure. quem sequuti sunt Castr. Angel. in d. l. quod si nolit. §. quia assidua. de edilit. edict. & in tract. de malefic. in verbo, etiam vestem cælestem. num. 13. dicens ita practicasse, dum resideret Perusij. extendens, num. 14. etiã quòd furta essent facta in diuersis territorijs, vel fur de vno loco ad alium cum rebus furatis transijsset: & ita de consuetudine seruari Cassan. & alij multi testantur, citati per Clar. in §. furtum. num. 8. Peguera. decis. crim cap. 26. Didac. latè variar. resolut. lib. 2. cap. 9. num. 7. quasi quòd tanquam homines malefici iustè occidantur, ex Diui Thomæ, & aliorum Theologorum doctrina. Et quomodo sit reiteratio intelligenda, tradit Bald. consi. 247. lib. 5.

Alij mortem condonant, sed ad triremes damnant perpetuò, vel ad tempus. per d. l. capitalium. §. grassatores. versic. cæterùm. & in hanc opinionem inclinat Salic. in d. auth. sed nouo iure. num. 11. Ias. in l. cum seruus. num. 5. D. de cond. caus. dat. vbi latè examinat, & Barto. ac Bald. reprahendit. ponderans contra illos. tex. in d. §. famosos. & re vera nulla l. cautum furem quantumuis assuetum morte puniedum, & ita se habere communem opinionem. dicit Fulgos. consi. 157. col. 1. dicens Iudices, qui cõtrarium seruant, pessimè facere.

Alij fustibus cedunt, Longobardorum legem sequuti, in titu. de furt. l. de furibus. vbi relapsum furem fustibus cedendum dicitur, & addi signum in fronte, & facie, & ita vidi fures istos signari in fronte, vel aurem illis cedi temporibus nostris, & hoc probat Ias. in d. l. cum seruus. num. 6.

Mihi vita fuit semper in hoc casu verior illa opinio, quæ neque in nimiam sæuitiam, neque in ni-
9 miam lenitatem † inclinat, & ad tempus istos fures relegandos ad triremes decernerem; quod tempus arbitrio Iudicis relinquo, qui iuxta furtorum qualitatem arbitrabitur. Est enim, & hoc casu, seruanda Iustiniani constitutio, in d. auth. sed nouo iure; eritque semper reprehẽsione digna illa Bart. & sequacium sententia, qui furem hoc casu vti famosum morti condemnant, quia non potest dici famosus,
10 cum † famosus dicatur ille, qui cum assassinio furatur manifeste, & appellatur latro, de quo infra dicemus, de quo loquitur l. ilsa, de latronibus. iste enim magis dicitur famosus latro. Ange. in d. l. capitaliũ, §. famosos. sed alij magis dicerentur assueti fures, qui pœna corporali non puniuntur, cum illa plectantur duntaxat ij, qui plusquàm fures sunt. l. facularij. D. de extraord. crimin. in l. prima, §. 1. D. de effrac. Imo nec in leuibus furtis, licet geminatis, locũ esse torturæ, dicit Gramm. consil. 37. Franc. Brun. in tract. de indic. & tortu. par. 2. quæstio. 3. Et quamuis aliqui allegent consuetudinem, vt tali casu furca suspendantur, huiusmodi fures relapsi, tamen
11 ista consuetudo † vti iniqua non erit obseruanda à bonis Iudicibus, sed detestanda, & multi fallũtur in ista consuetudine, quia ista consuetudo in multis locis, vel est inducta propter inclinatam naturã hominum plebeiorum loci furandi, vt est Romæ, Neapoli, & in ferè tota Italia, ac melius in Hispania, vt de Hispanis testatur Virgil. quod ideò euenire existimo, propter acumen ingenij, quo maximè pollent Hispani, & Itali: & proptereà in Hispania ob frequentiam delicti ista inualuit consuetudo, vt testatur post Diaz. Peguera. d. cap. 27. num. 7. in fin. vel est per statuta municipalia talis indicta

pœna

pœna in multis locis, vt dicit Castr.in d.auth. sed nouo iure. Quorum statutorum asperitatem prudentiores Doctores temperare solent, quasi contra ius facta illa sint, vt colligere est ex cõsilijs Angeli de Vbaldis, Angeli de Castro, Antonij Vrsati, & Io.Baptistæ de Rosellis, quorum consilia reperiuntur. tom.2.consil. criminal. consil.31.32.33. & 34 & per talia statuta inductam consuetudinem, dicit Fulgos.in d.auth.sed nouo iurè, nu.4.& in fin. & cum ista consuetudo sit localis, non erit extendenda.præsertim in illa patria, vbi pauci sunt fures, vt est in ista nostra patria Pedemontana. Ideò Salicet. reprehendit illos, qui pro bino furto furca suspendunt. Et cum ista mitiori sententia solet sẽ- ☞ per iudicare Senatus, & ita sepiùs vidi iudicatũ. & aliquando istis aures amputari solent tantummodo, indè exilio mulctantur. ita vidi etiam hic obseruatum in istis latrunculis. Et huius minoris sententiæ fuit Clar.in §.furtum, num.8.in fi.& nouissimè ita fuit iudicatum in quibusdam furibus de Pigna, qui fuerunt condemnati ad triremes, per triennium, quia multas apothecas furati fuerant, & alia furta non leuia fecerant, non obstante minori ætate. licet duo ex illis pubertati proximi sint condemnati tantùm ad fustigationem 1596. 26. Octobris, referente D.Senatore Guerillo, & in alia causa referente D.Humolio, cum quis fassus esset se tot furta commisisse, de quibus non recordabatur, attenta minori ętate, cum fuisset in prima Sententia damnatus ad triremes per quinquennium; fuit inde in reuisione ad fustigationẽ damnatus, me pro illo patrocinante.

Quartus casus esse potest, quando furtum occul
12 tè quidem fit, & clam, sed cum violentia, † hominibus etiam aliquando coactis, & tunc vel fuit in furto fur depræhensus, & trãsit huiusmodi furtum in manifestum, & manifesti furti pœna vindicabitur, de qua infra dicemus; aut non fuit ab aliquo depræhensus, (quo casu vis non potest dici facta,) & tunc non erit furtum istud maiori pœna vindicandũ, quàm furtum non manifestũ, de quo supra diximus. In hocq; reprehendẽdos esse Iudices illos existimo, qui furem illum grauius puniẽdum arbitrãtur, qui scalis admotis, vel per tectum domum introeundo furatur, quasi qđ qualificatũ istud furtum dicatur, vt voluit Peguera d.c. 26. nam & illi fures vocantur, quando occultè, & sine armis delinquunt, & de istis loquitur Auth.vt nulli Iudic. c.13. §.fures autem vocamus. & Iustinianus nullam differentiam esse voluit hoc casu inter vnum furem, & alium, vt legimus in §.aliquando.Instit.de oblig. quæ ex delict.nasc.

13 Quintus casus † in furto domestico proponi potest, cuius pœna grauior esse debet, sed moderata, non Gallorum more mortis supplicium, de quo testatur Pith.in not.ad Collat.Mosaica.& Rom.leg. titu.7.Clar.in §.furtum.numer.22.& propterea nullo modo recipienda erit illorum Doctorum opinio, qui furem, & famulum domesticum pro reiteratis furtis morti condemnant, vt refert, & voluit Hypol.Bonacoss.in tract.de famul.q.112.

Secunda species generalior furti erit illa, quæ
14 dicitur furtum manifestum † apud iuris authores, quod de die fit, vel de nocte, si fur depræhendatur cum ipso furto, antequàm rem furatam deposuisset in loco destinato.d.§.furtorum. Instit.de oblig. quæ ex delict.nasc.l.3.D.de furt.vel cum effractione, quamuis furem nocturnum atrociorẽ diurno esse, dicat I.C.in l.fi.D.de effract.Cuiac.lib.6.obserua.c.8.Hoc iuxta facti varietatẽ diuersimodè punitur, quotiescunq; furtum transit in speciale nomẽ delicti, vt pulchrè notat Iacob.de Arena in d.l. capitalium.§.famosos. Aut enim fit simpliciter sine violentia, quod esse, vt plurimum potest; eo in casu, quando isti latrunculi per vicos, & plateas incedendo ab iter agentibus crumenas in caligis obdormientium hominum, vel vestes, aut merces mercatoribus, modici tamen valoris, subfurantur, & eo casu distinxerunt antiqui Iurisprudentes inter seruos, & liberos; seruum enim virgis cæsum saxo præcipitandum iudicarunt, nisi illi impuberes essent, quia tunc virgis tantùm cædebantur, Prætoris arbitratu: & hoc casu pœna mortis furibus imponebatur de iure ciuili, si serui erant. l. penult.D.de condict. cau.dat.In cuius legis interpretatione mirum est, quãtũ hallucinetur Ias.post alios Doctores, qui contendunt, an Præfectus vigilum potuerit punire; nescientes furem nocturnũ à Præfecto vigilum puniri, & pœnam serui in furto fuisse capitalem.l.56.§ qui furẽ.D. de furt. Cuiac. lib.9.obser.cap.27.Liberos fustis cæsos tantùm legimus in grauioribus, in leuioribus quadrupli pœnã illis statutam fuisse, à lege 12.tab. recedendo. faculatios, vel fustibus, vel exilio mulctabant. l. faculanj.D de extraord.crim.Sed depręhensos nocte, vel interdiu cum telo se defendendo liberos licebat impunè occidere. l. si pignore.54.§. furem. D. de furt.vt omnia exactè refert Gell.d.cap.18 Quod, & Mosaica lege cautum erat, Exo.c.22 & criminis pęnam capitalem fuisse aliquando scribit Seru. in illud Virgil.ex lib.8.:*At furis Caci mens effera. &c.* cuius iuris in hoc manifesto furto circa fures depræhensos in fragranti, illam rationem adfert Xenophon. in lib.de Repu.& gestis Lacede.quia furari nesciebant.

Verùm legis antiquæ asperitatem moderans, In
15 stinianus censuit huius generis fures, etiam † seruos, non esse morti damnandos, nolens omninò pro furto hominem mori.d.§. quia verò. Auth. vt nulli Iudic. quam Auth. ob id Irnerius.in lib. Codicis posuit sub tit.de seruis fugitiuis, quasi quòd de seruis tantum, non de liberis hominibus tale supplicium irrogaretur; Imò & huius furti pœnam quadrupli esse, tam ex serui, quàm ex liberi persona, traditur in §.pœna.d.tit.de obligat. quæ ex delict.nasc.sed pœna ista dupli, vel quadrupli ciuilis erat, & domino rem furatam persequenti competebat.§ fi.Instit.eod.tit.Duar.lib 1.disputat. cap.36. & hoc vltra rei persequutionem l.54.§.3. eod. Ideò de criminali loquens Imperator, in d. authen. sed nouo iure.dixit esse alio modo citra mortem castigandos.& ciuilem à criminali, ob id, I.C. separat in l.fi.D.de furt.volens temeritatem agentium esse extraordinariè cohercendam. Quo stante circa pœnam Doctores variant. Quidam etenim fustibus tantùm cedendum arbitrantur, per l.facularij. D.de extraord.crimin. & iste mos fuit Lacedemoniorum, qui teste eodem Xenophonte libr.4. de Cyri minor.expedit. fures manifestos loris cædebant. Alij exilio simul mulctant, ex d.l. facularij. l. 1. D. de effracto. vbi I. C. ponit exemplum de illo, qui fuit bannitus per quinquennium propter pecuniam, effracto, perforatoque pariete ablatam. Multi ad triremes damnant, Vlpiani sententiam sequuti, qui in l.s. D.de furib.balnearijs, scribit fures nocturnos, siue diurnos extra ordinem puniendos, dum tamen pœna opus publicum non excedat, vel metalli in fure manifesto, idem in expilatore, qui fur dicitur atrocior, voluit idem Vlpianus in l.1. D. de effractorib. Nonnulli furca suspendunt, confisi super illa allegata consuetudine, de qua supra dixi, & super illo barbaro Gallorum more, qui omnes fures indistinctè furca suspendunt, & ad auth. sed nouo iure respondent illam loqui de simplici furto, non de manifesto. Ego dicerem regulariter huiusmodi

modi generis furem esse fustibus cedendum pro primo furto, pro secundo, vltra fustes, exilio perpetuo mulctandum, pro tertio ad triremes damnandum, vel ad tempus, vel etiam perpetuò, iuxta furti qualitatem. Sunt enim isti manifesti fures grauiori pœna mulctandi, quia ridiculum esset leuioris conditionis esse eũ, qui vi rapit, quàm qui clàm amonet, vt Iustin. ait, in §.1. Instit. de vi bonorapto. sed multoties distinguẽdum esse. Nam, aut fit cum violentia hominibus coadunatis, cum effractione muri, vel ostij, & tunc licet vi bonorum raptorum pœna huiusmodi furem tantùm dicere posse-mus dignum, quæ quadrupli est l. 2. §. in hac actione. D. vi bonor. raptor. raptor enim pro manifesto fure habetur. l. si vẽdidero. 80. §. cum raptor. de furt. Tamen ego istos fures, quasi latronum, & piratarũ more grassantes ad triremes semper condemnarem, vel ad tempus, vel etiam perpetuò, iuxta casus 16 contingentiam; nam Iulianus scribit, † eum, qui vi rapit furem esse improbiorem. d. l. 2. §. cæterùm. D. vi bon. rapt. Institu. eod. tit. in princ. Ita de effractoribus, & expilatoribus tradunt Iureconsulti nostri, in l. 1. D. de effractoribus. vbi expressè dicitur istam pœnam non esse excedendam. & expilator improbus fur dicitur, in l. 12. C. de his, qui notatur infam. Et istis furibus violentis, ob id, antiquas pœnas Iustin. relinquit, in dict. §. quia verò, versic. eos verò.
17 Aut fit huiusmodi furtum cum † violentia in via publica cum armis, & tunc transit in aliud genus delicti, quo qui vtuntur dicuntur propriè latrones, & illi, qui sæpius hoc modo delinquunt grassatores dicuntur, & impropriè vulgò assassini vocantur, dico impropriè, quia propriè assassini dicuntur, qui homines furando in via publica interimũt, quos famosos latrones l. lex appellat, in l. capitaliũ. § famosos. D. de pœn. licet assassininm apud Canonistas aliud sit, in cap. 1. de homicid. & de istis pariter loquitur Iustinianus, in d. §. quia vero. volens illos pœnis legalibus subdi. Itaq; hmôi furibus pœna pro reiterato delicto à lege imposita est mortis naturalis in d. l. capitalium. § grassatores. D. de pœnit. illis verbis. *grassatores, qui prædæ causa id faciunt, proximi latronibus habentur, & si cum ferro aggredi, & spoliare instituerunt, capite puniuntur, vtique si sæpius, atque in itineribus hoc admiserunt.* quibus colligimus tunc tales fures esse morti iudicandos, quando sæpius, & cum armis in via publica hoc modo delinquunt. licet Castr. in auth. sed nono iure. dicat fuisse Vicentiæ suspensum furem, qui semel tantùm ita deliquerat.
18 & hodie habemus † nouum edictum, per quod grassatores pro vnica vice tãtum morte dãnantur. Et eadem pœna effractoribus, & expilatoribus alienarum ædium imponebatur, si tale delictum in turba, & cum telo fecissent. l. hi qui ædes. D. ad leg. Iul. de vi publ. aliàs non moriuntur. d. §. grassatores. in fin. & ideò vidi per Senatum aliquando grassatores istos ad triremes damnatos, vt fuit in illo Oliuerio de Summaripa, qui plures mercatores spoliauerat mercatus in via publica propè Gebennas, qui ex eo, quod semel tantùm hoc delictum perpetrauerat, fuit per quinquennium damnatus; referente Dom. Senatore Cortina: iuxta opinionem Castr. in d. auth. in fi. Aliquando furca suspensos, vt in alio de Valerboii districtus Vercellensis, qui fuit ob reiterata delicta furca suspensus, referente Dom. Senatore Humolio.

Sed ego (circunscripto edicto) crederem hoc casu distinguẽdum, quod vel simpliciter vi res ab-
19 lata est † in via publica, vel domo, & tunc tales fures ad triremes, post fustigationem, damnarem ad tempus, iuxta furti qualitatem: si verò reiterato delicto querint, post binas fustigationes, ad triremes perpetuas. & cum ista opinione videtur transire Fulgos. d. consi. 157. quando simpliciter in via publica, sine vulnere saltem furtum fit. Sed lege Longob. rit. de furt. l. de latronibus. cauebatur, vt pro prima culpa non moriatur, sed oculo priuetur, pro secunda nares abscindantur, pro tertia moriatur. Quamuis viderim, & hoc casu damnatũ per Senatum quendam de Collegio, (qui fuerat cõdemnatus per me ad triremes perpetuas) ad triremes per decenniũ. Vel huiusmodi vis facta est cum occisione, aut vulneribus, tunc quia hoc vulgariter assassinium dicitur, de quo plura per Clar. in §. assassinium. & summus in grassatore, sine vlla remissione furca suspendendos huiusmodi fures dicerem. & ita solet obseruare Senatus noster passim, hoc tantùm casu, morte damnans regulariter, non ratione furti, sed ratione homicidij, & in hoc casu loquitur text. in l. capitalium. §. famosos. D. de pœnis. vt colligitur ex illis verbis ibi. *& solitio sit cognatis, & affinibus interemptorum*, & in hoc pariter casu intelligerẽ text. in d. §. grassatores. in pri. parte, dũm loquitur de aggressione facta in via publica cum armis, quia præsupponitur saltem vulnera illata, etiam citra mortem, vt ibi notat Alberi. & de istis intelligenda est, Constitutio Friderici de pace tenenda. in §. publici latrones. lib. 2. feud. titu. 28.
20 Erant & apud antiquos duo furtorum † genera, conceptum, & oblatum, de quibus Gell. d. cap. 18. Paul. sent. lib. 2. titu. 31. & Iustinianus meminit. in d. titu. de obligat. quæ ex delict. nascun. subque furto concepto satis subtiliter Ioan. Crispin. d. l. 12. tabul. ostendit contineri furtum illud, quod per lancem, & licium fiebat, quasi quòd ex Festo, & alijs istius furti diffinitio cum diffinitione a Iustiniano tradita de concepto furto conueniret, de quo Plato meminit lib. duodecimo, de legibus; quod & voluit Tur-
21 neb. aduersar. lib. 30. cap. 23. Horum furtorum † pœnam fuisse tripli scribit Gell. Sed hodie ciuilis magis, quàm criminalis pœna est, cum huiusmodi fur ita quis cogatur restituere, etiamsi emerit bona fide, sine pretio. l. inciuilem. C de furt. nisi appareret aliquo modo receptatores furti scienter, & dolosè res furatas oblatas emisse, vel abscondisse, & concepisse: isti enim furti non manifesti pœnam subeunt §. sed hæ actiones. Institu. d. titu. de obligat. quæ ex
22 delict. nasc. & quamuis cautela † tradatur ementi rem furtiuam, vt protestetur emens se pro domino emere, vt dicit Cæpol. cautela 10. Vutmser. pract. qq. forensiũ. lib. 1. titu. 31. cap. 1. Tamen ista cautela parum seruit in praxi, quia nihilominus de rigore iuris domino rem suam vindicanti restitutio, sine pretio facienda est, vt latè ostendit Paul. Granut. Theoremat. 24. Natt. consi. 436. Et propterea furti concepti, & oblati actionem, in desuetudinem abijsse dicit Iustinianus, in d. §. sed hæ actiones. & ista furta species potiùs actionis sunt furto cohærẽtes, quàm furtorum genera. d. §. furtorum. vndè Gell. li. 16. furtorum (inquit) quæstiones cum lance, & licio euanuerũt. Qua de re videri poterunt, quæ pulchrè adnotat Anton. Augustin ad l. 12. tab. pag. mihi 176. & 178. nè ab alijs scripta repetamus.

Ex istis sic generaliter propositis distinctionibus liquet, qua pœna puniri debeant fures simplices, qua manifesti, & effractores, qua latrones famosi, & qua assassinium committentes. Restat, vt breuiter aliqua de sacrilegio, circa pœnam, dicamus: Nam
23 † sacrilegium furando committitur, & sacrilegij regulariter capite puniuntur. l. sacrilegij. D. ad leg. Iul. pecul. Sed quoniam multus modis potest contingere sacrilegium; ideò plures casus distinguo, ex quibus ista pœna dici potest arbitraria; vt per Menoch. casu 389. Decian. lib. 6. cap. 33. num. 6. & 14. & in hoc delicto distinxit Bart. in d. l. sacrilegij. D. ad leg. Iul. pecul. & de hoc est text. in cap. quisquis. §. sacrile-

facrilegium.17.quæſt.4.latè Boer.decif.254.
Primus caſus eſt, quando ſumus in vero ſacrile-
24 gio , quod fit , quando furtum † in Eccleſia com-
mittitur,& de re Deo conſecrata.& in hoc animad
uertendum eſt, Aut furatur res parui valoris in ęde
ſacra , vt pallium altaris , mantile , aut quid ſimile
Deo dicatum , & tunc vel fuſtigantur iſti fures , vel
ad triremes damnantur ad tempus,ſiue clam, ſiue
manifeſto fecerint . eſt enim ſacrilegij pœna regu-
lariter extraordinaria.l.4.§.mandatis.D.ad l.Iul. pe-
cul. quæ lex propriè contra ſacrilegos poſita fuit,
& id in re minima expreſsè ſtatuit Vlpianus, in l.ſa
crilegij.in fine principij.ad l.Iuliam pecul.in furto
manifeſto Ludouicus à Peguer.deciſio.criminal.c.
24.num.23.& ita vidi ſuperioribus diebus damna-
tum ad triremes quēdam Vercellenſem, qui pal-
lium altaris in Eccleſia Carminis ſubtraxerat , fuit-
que ille damnatus per triēnium: licet ego, & aliqui
ex Dominis dicerent fuſtibus tantùm plectendum.
Aut furtum eſt magni valoris, vt in vaſis argenteis,
vel aureis, & ſimilibus , & tunc quidam indiſtinctè
talem furem morti condemnant, pro quibus addu
ci poteſt l.ſacrilegij.D.ad leg.Iul.pecul.vbi furca ſu
ſpenſos aliquando huius generis fures fuiſſe tradi-
tur . & cum hac opinione tranſit per multas ratio-
nes Ludou.à Peguera deciſ.criminal.cap.24. num.
15. & ſeqq noleus hoc caſu pœnam eſſe arbitrariā
Iudici.& idem tenet Boſ.de ſacr leg num.4 & cum
iſta ſententia ſem l tranſiuit Senatus in quibuſ-
dam Taurinenſibus, qui in æde ſacra Diui Ioannis
panum brocati furati fuerant, qui fuerunt furca ſu-
ſpenſi, multis quidem reclamātibus. Ego vero ſub-
diſtinguerem, quòd aut furatæ ſunt res Deo conſe-
cratæ, vt Calices, Patenæ, Sacrarium , in quo Cor-
pus Domini noſtri cuſtoditur, vel res ſimiles ; tunc
pęna iſtius furis ſit ſemper vltimo ſupplicio digna;
niſi quando miſeratio ætatis, vel alia circunſtantia
ad mitiorē pęnā Iudicē perduceret; nec facerē dif-
ferentiam , ſiue fur eſſet manifeſtus , ſiue occultus,
ſiue res eſſet magni valoris, ſiue parui, & hoc, quan
25 do † in Eccleſia res iſtæ furatæ fuerunt, vt poſt Are
tin.tradit Boer.d.deci.254.num.5 iſte enim fur duo
grauia delicta contrectando committit, vt dicit De
cian.lib.6.cap.30.num.19. Nec ob.tex.in d.l.ſacrile
gij, quia ibi mortis pœna illis tantùm datur ad be-
ſtias damnando , qui dona Dei manu facta nocte
tulerunt, quaſi quod vis addita fuerit . Si verò extrà
Eccleſiam in domo Epiſcopi, vel priuati furatæ res
ſacræ fuerint, tunc ad perpetuas triremes furem re-
legarem; quia licet hoc ſacrilegium ſit, vt dicit Cu-
iac.lib.13.obſer.cap.19.in fin.tamen leuius punitur
26 aut verò res, † quæ furatæ ſunt, non ſunt conſecra-
tæ, vt ſunt vaſa argentea, cruces, lampades, vota ſu-
ſpenſa, & quid ſimile; & tunc, vel cum violentia res
furata fuit , & etiam morte dignus ſit reus , vel ſine
vi, & occultè, & mortis pœnam euitare fur debet, &
ſatis erit , ſi ad perpetuas damnetur triremes , vel
etiam ad tempus, prout ex furti circunſtantijs Iudi-
ci videbitur, cum abſciſione auris, nam delictum ta
le punitur ex.l.Iulia peculatus, vt in l.1.d. titu. cuius
l.pœna deportationem, nouo iure, continet.l.3. D.
eodem . Et ideò donatum Deo immortali , ſi abla-
tum fuerit , iſta l. fur tenebitur.l.4.§.1.D.eod.& pro
hac diſtinctione eſt tex.in d.l.ſacrilegij.l.11.§.fi. eo-
dem. vbi caſus proponitur de eo , qui in æde ſacra
vnum in arca abſconditum incluſerat, vt nocte de
arca exiret , & plura de templo ſubtraheret , quem
in inſulam deportatum I.C.dicit, & templum ob id
à ſacrario diſtinxit Vlpianus in l.qui perforauerit.
in fin. D.eod.titu.& propterea ad hoc animaduer-
tere Iudicem debere ſcribit Decian. d. loco.
Secundus caſus eſt, quando ſumus in ſacrilegio
27 non vero , vt quando res priuati in æde ſacra † eſt
ſubrepta, vt poteſt eſſe exemplum , quando furan-
tur vaſa, vel aliæ res priuatorum , quæ pro honore
feſtiuitatis commodatæ fuerunt , vel depoſitæ , vt
de pecunia in ęde ſacra depoſita pro maiori cuſto
dia, tradit Cicero lib.2.de legibus , quem etiam re-
fert Decian.in tract.criminal.lib.6.cap.30 num.17.
& hoc caſu in furto graui quidam imponunt pœ-
nam mortis. & magna eſt inter Doctores cōtrouer
ſia , an hoc caſu dicatur committi ſacrilegium . &
duas communes inter ſe pugnantes ſententias re-
fert Hiſpanus Ceuallos. in Spec. communiū opin.
quæſt 363.
Mihi verò hæc opinio, vti aſpera non probatur,
ſed vel fuſtibus, vel etiam ad triremes furem dam-
natem, prout rei furatæ qualitas exigeret: Impera-
torum etenim Seueri , & Antonini conſtitutione
cautum fuit, hoc caſu, furtum non ſacrilegium cō-
miſſum.l.Diui.D.ad leg.Iul.pecul. cuius iuris ratio-
nem conſiderat ſubtiliter more ſuo Cuiac. obſeru.
lib.13.ca.19.quod quidem locum obtinet, ſi ſemel
tantùm fuiſſet hoc delictum commiſſum ; ſed ſi ſæ-
pius, ego ad exemplū graſſatorum, qui ſæpius graſ-
ſantur , crederem delinquentem vltimo ſupplicio
dignum , & ita votabam contra quendam, qui in
ædibus ſacris diuerſis tēporibus plura vota de mo-
re ſuſpenſa, etiam egregij valoris, ſubtraxerat. Se
natui nihilominus placuit , etiam hoc caſu mitior
opinio, & fuit inquiſitus ad triremes perpetuò dam
natus .601.27.Februarij.
Tertius eſſe poteſt caſus , quando furtum eſt fa-
28 ctum in domo Principis, & tunc quidam † indiſtin
ctè voluit inſtar ſacrilegij huiuſmodi furem eſſe
morti damnandum ; quia in l.Iulia peculatus, qui
rem publicam furantur in cuius locum res Princi-
pis ſucceſſit, inter ſacrilegos connumerantur . l.1.
ad l.Iul.pecul.ſiue parui, ſiue magni valoris res exi-
ſteret, & cum iſta opinione quidam ex Dominis in
facti contingentia tranſibant contra quendam Hi
ſpanum , qui furto veſtes quaſdam ſatis egregij va-
loris in Palatio Sereniſſimæ Infantis Catherinæ
Auſtriacæ vni ex Domicellis ſubtraxerat ; & pro
hac parte allegabatur exemplum illius furis, qui
crumenam in Curia Parlamēti furatus fuerat , quē
refert Papon.lib.23.tit.6.areſt.pri.fuiſſe morti dam-
natum Clar. in §.furtum. numer. 8. in fin. & de iſto
crimine ſcribit Vincent. de Franch. deciſio. 315.
par.2.
Ego ſanè contra ſeueritatem iſtorum Domino-
rum exclamando, dicebam eſſe omninò diſtinguē
29 dum , quod † aut furata fuit in domo Principis res
propria ipſius Principis, & tunc pœna non debet
excedere deportationem , quæ pœna hodie trire-
mium eſt ; niſi res adeò qualificata eſſet , vt mortis
reum furem faceret , quod non alio in caſu admit-
terem , quàm in furto theſauri , nam & hoc caſu
procedere debet ſententia Iuſtiniani, in authē. ſed
nouo iure. vt pro furto homo non moriatur : hic
enim actio furti tantùm locum habet , vt de pecu-
nia ciuitati ſubtracta ſcribit Papinianus, in l.ob pe-
cuniam.81.D.de fur.vel vt alij volunt incideret iſte
fur in pęnam l.Iul.peculatus, quæ erat deportatio-
nis , quæ contra ſacrilegos , rem ſacram, vel publi-
cam ſubripientes, dicta erat.l.1.ad l.Iul.peculat. vn-
dè Alc.lib.pri.diſpunct.cap.3.legit aliter l.illam ob
30 pecuniam, † vt intelligat.I.C. non ſolum furti pœ-
na, ſed etiam l.Iul.teneri huiuſmodi furem; quæ le-
ctio non mihi videretur reſpuenda, niſi viderem il-
lam non concordare cum lectione , quam liber
meus , Taurelli diligentia, ex Archetipo Florenti-
no depromptus, habet, quæ concordat cum vulga-
ta lectione : Ideò Alciatum reprehendunt Duar.
lib.2.diſput.c.26.P.Faber.pri.ſemeſtr.cap.22.P. Gre-
gor.lib.32.Syntagmat.cap.19.num.1.Non enim de-

bemus

bemus nos esse seuiores ipsis barbaris, qui hoc casu mortem condonant,& in nouecuplum condẽnant,vt habemus in legib. Vuisigot. lib.7. tit.2. l. si quis,de thesaur.& hoc casu, legis Iuliç peculatus pęna damnandos illos esse Martianus rndit,qui de re ciuitatis aliquid subripiũt,ex Traiani,& Adriani constitutionibus.d.l.4.§.fi.D. ad l. Iul. peculatus. & in re Principis subtracta ita loqnit expresse text. omnino videndus,in l.si quis aliquid.38. in princ. D.de pœn.l.sacrilegij.§.fi.D.ad l. Iul.pecul. Aut vero
3 furtũ factũ † fuit de re priuati, & tunc non peculatus,sed furti pœna reus tenet.d.l.Diui. D. ad L. Iul.pecul. Peguera d.c.24. in fi. sed illa grauior, ex qualitate loci,& rei furatæ est imponenda;Ideò dicebam istum furem esse ad perpetuas triremes dãnandum, ob reiterata hoc modo furta in domo Principis facta.& hanc meam sententiam validissimis,& subtilissimis rationibus tuebatur Illustris D. Senator Crauetta, & cum ista opinione transibat maior pars Dominorum,atq; ita pronunciatum.Et fuit iste fur ad triremes condemnatus, addita pęna amputationis auris,quę in grauioribus furtis solet per Senatum imponi, & Sententia exequuta de anno 1594.secunda Ianuarij.



Cæterùm condonabis amice Iudex loquacitati nostræ in hac materia, in qua longiores instituto fuimus,propter casuum varietatem, qui in hoc delicti genere contingere solent, & laboriosã operam nostram,quæ tibi solario esse debebit, aliquando laudare non dedignaberis.

Seruitus in fundo urbano, vel rustico ab initio legitimè constituta, utrum possit inuito patiente augeri, & ampliari.

QVÆSTIO LXXXI.

1 *Seruitus,an possit augeri.& num.2.*
3 *Tex.in l.non modus.C.de seruit.& aqu.quomodo intelligatur.*
4 *Seruitus via augeri potest de uno prædio ad aliud,secus in seruitute actus,quæ in iumentis,& vehiculis consistit.*

1 DVBITATVM fuit in quadam causa Lolæ contra Sapientem,nunquid possit † seruitus augeri,& ampliari,præsupposito,quòd per vnam ex partibus possideretur vinea quędam per quam antiquitus esset cõstituta seruitus itineris, & actus ad aliam vineam alterius partis,quæ volebat vti eadem via, pro alia vinea superiore.Et φ posset vicinus vti eadem via, pro illo prędio superiore, adducebatur doctrina Lucæ de Pœnna,in l.Paripum.C. de cursu publ. li. 12.quã sequitur Boer .decis.322.nu.11.in fine: latè Crau.consi.676.per totum, qui in hanc opinionem videtur inclinare,siue de iure seruitutis, siue de iure cõmunionis agatur,per tex.in l.1.§.Illud Labeo. D.de aqua quotid. & æstiu. vbi si aqua sit ingressa prædium meum,possum illam ad aliud prædiũ inde diucrtere,licet per prædium vicini transitum faciat,de qua re scribitur in decis.245.num.2.in nou. p.pri.Idem in casu seruitutis nouissimè defendit D. P.Surdus consi 41.per tot.lib.1.vbi consuluit,quòd frater,qui tenetur præstare fratri seruitutem viæ, & transitus ad domum diuisam , teneatur eandem præstare pro domo empta, & ibi multæ rationes adferuntur. Caphal. consil.273. libr.2. vbi voluit, quod possit etiam per fratrem construi molendinum, per quod augeatur seruitus viæ in prædio seruienti . Quam opinionem facilè admittunt Doct. omnes procedere, si nullum damnum ex ista ampliatione seruitutis adferatur prædio seruienti,vt innuit Lucas de Pœnna in d.l. Paripum.

Pro contraria parte,quòd imò vbi agitur de ser-
2 uitute,illa non possit vllo modo † ampliari, adducebatur text.in l. non modus. C. de seruit.& aqua. vbi licet aucta fuerint prædia, quibus debetur seruitus aquæ ducendæ, non tamen augetur modus aquæ initio præfixus,& limitatus,cui conuenit l.5. §.Neratius.D.de seruit.ex qua notat Bar. quòd seruitus realis imponi non potest, nisi quatenus exigit vtilitas prędij dominantis,per quæ iura ita concludunt Cepol.de seruit.rust.præd.tit.de aquæduct. colum.5.vers. item quid si debetur. Papiens. in for. libelli actionis confessor. in verbo,seruitus,num.5. Paris.consi.12.num.54.& consi.16.lib.1. Panciol. consi.19.nu.61.& seq.& ita sibi contrariando consuluit Surd.consi.27.per totum.

Verùm,ad ista omnia respondebatur, quòd illa iura,& auctoritates procedunt duobus in casibus, scilicet quando infertur damnum ex illo augmento seruitutis prædio seruienti, & quando ab initio seruitus fuit limitata; & in hoc secundo casu loquitur l.non modus.& §.Neratius.& propterea d.l. nõ modus intelligit Brun.in tract.de augm.concl. 10. nu.22.& 23. vt procedat tantùm in augmento, quod præuideri non potuit.& ad Paris.& alios respondent Crau.& Surd.in locis supra citat.

Mihi in hac dubitatione,sine præiudicio melioris sententiæ,& maturioris deliberationis, videre-
4 tur † distinguendum,quòd, aut sumus in simplici seruitute itineris, de qua I. C. loquitur in l.1.§.iter. D.de seruit.rustic. prædior. & tunc dicerem procedere primam opinionem,vt etiam pro alijs prędijs posteà acquisitis possim liberè transire , quia nullum damnum infertur vicino, ex quo iam habeo ius seruitutis pro prædio vno, nam ex eo possum ad aliud commeare,neminè impediente.& ita procedit §.illud Labeo,& doctr. Crau.& aliorum.Aut vltra seruitutem itineris est etiam seruitus actus, quæ in agendo iumento, vel vehiculo per viam consistit, & tunc non possit augeri,nec illa vti alio modo,quàm quatenus pro illo fundo opus sit. vt dicit tex.in d.§.Neratius.quia nõ est dubium, quin ex ea ampliatione damnum sentiret is,qui seruitutem præstare tenetur.Et cum ista distinctione transiuit Senatus in prædicta causa, concedendo indifferenter vsum itineris pro personis in prædio seruienti,etiam pro alio prædio superiori.limitando seruitutem actus pro bobus,& vehiculis ad prędium dominantem simpliciter.presupposito quod vsus viæ competeret, non iure communionis ,sed seruitutis 1594.8.Martij, referentib.DD. Senatoribus Crauetta, & Fauzono.

Reductio ad arbitrium boni viri intra quod tempus lato laudo peti debeat, & an currant fatalia in causa reductionis.

QVÆSTIO LXXXII.

1 *Reductio est appellationis species.*
2 *Reductio à laudo intra quod tempus peti debeat.*
3 *Fatalia,an currant in causa reductionis,sicut in causa appellationis.*
4 *Reductionis causa,quando agitur coram arbitris,non seruatur ordo iuris.*
5 *Causa reductionis agitur, ac si à Iudice ordinario sententia lata esset.*
6 *Laudum latum ab arbitro differt à lato per arbitratorem.*
7 *Appellationis tempus currit intra decem dies à sententia tam arbitri,quàm arbitratoris.*

REDV-



EDVCTIO solet fieri ad arbitriũ boni viri à laudo lato per arbitrum, vel arbitratorem, cui causa tam de iure, quàm de amicabili compromissa fuit; quamuis re vera eo casu reductio magis propriè postuletur, quando de illius sententia partes conquerũtur, à qua prohibita est appellatio ex forma compromissi. Quæ quidẽ reductio nulla cautela impediri potest. & ꝓpterea, quamuis reductio appella-
1 tionis nomen non habeat, illam † tamen esse quãdam appellationis speciem, nostri tradiderũt, post Bar. in l. si societatem. §. arbitrorum, nu. 19. & 22. D. pro socio. Dominus Pater meus, decis. 14. nu. 2. per tex. in l. non distinguemus. §. cum quidam. in fin. D. de arbitris. Ex qua conclusione infertur ad duas vtiles, & quotidianas quæstiones, quarum prima est, à quo tempore, vel intra quod tempus petenda sit ista reductio; secunda est, an in causa reductionis currant fatalia, vt in causa appellationis, & habeat locũ Decretũ Ducale de fatalibus loquẽs.

2 Primam quæstionem † maximè dubiam esse, dicit nouissimè Hispanus Ceuallos in Speculo com. opin. contra comm. quæst. 89. nu. 2. multasq; in eo articulo opiniones refert Lanfr. de arbitr. nu. 47. & illam adeò dubiam reperijt Barto. vt dixerit ob illius difficultatem egere decisione Principis. ob quam perplexitatem Ciues Bonon. super ea statutum ediderũt, de quo mentionem faciunt Bologn. consil. 28. & Maluasia consil. 108. num. 27. lib. 1. & in Hispania edita fuit lex Partitæ 35. tit. 4 par. tertia, per quam dicit Ceuallos cõprobari, & recipi opinionem Specul. qui voluit, quòd ad instar appellationis intra decem dies sit petenda reductio. Verùm in hac quæstione communis opinio est, vt vsq; ad 30. annos possit peti reductio, vt dicit Rober. Maran. de ord. iudic. par. 6. tit. de appell. numer. 124. & 267. Andr. Gail. prac. obser. libr. 1. obser. 150. vbi amplè, & doctè de hac materia disserit. & post Afflict. decisio. 132. Viu. decisio. 276. libr. 2.

Secundam quæstionem examinauit Bald. consi. 369. libr. 3. vbi voluit non currere fatalia in causa
3 † reductionis, quia illud iudicium habetur pro prima instantia, & dicit non habere locum decretum loquens de appellatione; & hoc idem voluit Zabarel. consi. 116. ver. secundum dubium. Lanfranc. d. tract. de arbit. par. vlt. quæst. 21. nu. 53. Pro quibus faciunt ea, quæ de reductione ad arbitrium boni viri magis communiter Doct. asserunt, illam esse corã Iudice ordinario petendã, & ꝙ sit Iudex causæ Ordinarius, de qua re scribitur latè d. decisio. 14.
4 Item facit, quod in processu talis † reductionis non seruatur ordo iuris, vt per eundem Zabarell. consi. 139. & 140. in fi. Sed contrariam opinionem, quòd imò currant fatalia ad instar iudicij appellationis tenuit Rol. à Vall. consi. 94. lib. 1. vbi etiam generaliter voluit, post Gio. Bald. Angel. & Salic. in l. fi. C. de temp. appell. quamlibet causam recursus regulari secundum tempus appellationis. Quam opinionem in facti contingentia de anno 1564. vltima Octobris in quadam causa Roiapanis, sequebatur fel. recor. Pater meus, illa ratione, quia altàs daretur via fraudibus, & rerum dominia penderẽt in incerto, cum lata sententia, seu laudo arbitri, ille qui obtinuit, crederet esse tutus, & tamen per viam reductionis per triginta annos res in dubium reuocaretur; prout ille adnotabat in antiquis suis re-
5 collectis. Addebam ego alteram rationem, † quòd in causa illa proceditur, ac si à Iudice ordinario, & competenti sententia lata esset, cum de consensu partium Iudex electus fuerit, qui antea iurisdictione carebat, vt latè per Bursat. consi. 184. nu. 10. lib. 2.

Vtramq; tamen quæstionem definiũt multi, distinctione adhibita inter arbitrum, & arbitratorẽ,
6 ita vt si sententia, siue laudum ab Arbitro latum fuerit, in quem compromissum virtute statuti, vel de partium consensu, tanquàm in Iudicem ordinarium factum esset, vt de iure tantùm casum terminaret, & ab eius laudo reductio petita sit, omnes termini, qui in causa appellationis circa tempus, & fatalia, vel à iure, aut à statuto, aut Principis Decreto ordinata sunt, ad vnguem seruentur: Si verò causa fuerit compromissa in arbitratorem, qui litem motam de iure, & amicabili compositione definire potest, tunc neque tempora appellationum, neque fatalia attendantur. Et hanc esse vnam ex differentijs, quæ notari solent inter arbitrum, & arbitratorem dicit Io. Baptista de Sancto Blasio in tract. de arbitrio, & arbitratore, quæst. 84. num. 65. & hoc modo post eũdem, & Lanfr. distinguit Mar. Ant. Blancus, de compromissis. quæst. 10. princip. nu. 17. & 18. Bal. consi. 355. lib. 5. & Zabarel. in d. cõs. 116. Robert. Lancellot. de attentã. par. 2. cap. 12. nu. 111. & duobus seqq.

Ego quidem probarem opinionem istam, & distinctionem quoad fatalia, vt illa non currant in causa appellationis, seu reductionis à laudo arbi-
7 tratoris, sed quoad tempus † appellationis faciendæ, vtroque casu crederem verius esse, vt appellandum sit intra 10. dies, ne causæ stent in suspenso: sed in praxi vidi, quoad tẽpus appellationis, vtranque opinionem seruari in laudo lato per arbitratorem. & quoad fatalia Senatus noluit recedere ab opinione Bald. & aliorum, quæ videtur magis communis. & Rol. loquitur in casu supplicationis à sententia Principis, vel supremi Magistratus, habentis ius Præfecti Prætorio, à quorum sententia, propter reuerentiam non datur appellatio, sed recurritur per viam supplicationis, tamen causa regulaĩ ad instar appellationis, iuxta notata in auth. quæ supplicatio. C. de præcib. Imp. offer. nisi aliter Decreto prouisum fuerit; prout in patria nostra per nouas Constitutiones, & tempus supplicationis, & cursus fatalium ordinantur.

Dominus, an, & quando pro delicto sui famuli teneatur, & nunquid illum in manibus iustitiæ exhibere cogatur.

QVÆSTIO LXXXIII.

1 *Dominus non punitur pro delicto famuli in sui præsentia commissi. & num. 3.*
2 *Homicidium à famulo commissum non præcedente mandato non grauat dominum authorem rixæ.*
4 *Pater an teneatur pro delicto filij.*
5 *Clericus efficitur irregularis propter homicidium sui occasione commissum.*
6 *Famulus tenetur etiam cum armis domino opem ferre.*
7 *Dominus an teneatur fisco exibere famulum, qui deliquit. & num. 9.*
8 *Fiscus habet priuilegium, vt illi edantur iura ad fundandam illius intentionem, & quomodo id locum habeat. numer. 11.*
10 *Statutum disponens, quod dominus teneatur pro delicto famuli, quomodo sit intelligendum.*



AMVLVS Titij videns dominum rixantem, qui dominus fuerat auctor rixe, accurit, & vulnerauit Sempronium, qui cum domino rixabatur, inde fugam arripuit; processum fuit criminaliter contra dominũ, & causa in auditorio Senatus deuoluta, de duobus dubitari cõtingit. Primò nunquid aliqua pena ipse

 domi-

dominus propter delictum famuli veniret pu-
niendus, Secundò, vtrum dominus iſtum famulū
exhibere teneretur. Ad primam quæſtionem vi-
1 debatur prima facie dicendum, dominum † non
eſſe puniendum, per tex. in cap. quia præſulatus.
pri. quæſt. 4. per quem ita videtur tenere Glo. in c.
fin. 23. quæſt. 8. & eam Glo. ad hoc propoſitum ci-
tat, & ſequitur Bald. in l. data opera. col. pen. ver. ſed
pone Titius. C. qui accuſ. non poſſ. Feli. in c. cum
2 ad ſedem. de reſtit. ſpoliat. & regula eſt, quòd † ho-
micidium, mandato minimè præcedente, à famu-
lo commiſſum, non grauat dominum, etiam au-
thorem rixæ, niſi ille potuiſſet prohibere, & non
prohibuerit. c. Petrus. de homic. & ibi Feli. Iaiè Go-
meſ. var. reſol. lib. 3. tit. de delictis. c. 3. numer. 47.
& multos adfert Placa, in Epit. delict. c. 14. num. 2.
Cuius quidem viri concluſionem, quam facit nu.
4. vt dominus pro delicto, & homicidio ſui contē-
platione à famulo commiſſo teneatur, tunc de-
mum procedere arbitrarer, quando ſcientia, & aſ-
ſenſus domini præceſſerint, aliàs concluſio non
ſubſiſteret, neque in praxi reciperetur: præſertim
quando homicidium fuit in rixa commiſſum, &
delictum non habuit cauſam ſucceſſiuam, vt pro-
hibitio fieri poſſit. prout optimè poſt Abb. & Ber-
nardū Diaz. conſiderat Hippol. Bonacoſſa in tract.
de ſeru. vel famul. q. 57. & 63.

3 In oppoſitum, quòd dominus † teneretur, addu-
cebatur tex. in l. quoniam multa facinora. C. ad l.
Iul. de vi publ. ibi, *& alterutri parti cauſam malorum
præbuit*, & tex. in l. lege Corn. §. cum quidam. D. ad
l. Cor. de ſicar. & c. cum homo. 23. quæſt. 5. & c. fin.
in prin. de iniur. & illa regula vniuerſalis, quòd qui
cauſam damni dat damnum dediſſe videtur: vndè
4 ſcripſit Cyn. in l. penul. de noxal. quòd † pater pro
filio tenetur, & ibi, in fine, dicit hoc pendere ab
arbitrio ſuperioris, ſemelque ob delictum filij fuiſ-
ſe patrem priuatum officio; quod quidem verum
eſt, ſi aliqua præſumptio contra patrem militaret,
vt dicit Placa d. num. 4. poſt Hippol. conſ. 3. nu. 18.
& ſi pater potuit prohibere, & non prohibuit. Et
pro hac parte videtur facere notabile dictum Io.
Andreæ in d. c. Petrus. verſ. occaſionem. de homic.
5 vbi clericus, † qui fuit auctor rixæ, efficitur irregu-
laris, etiam quod præter eius voluntatem amicus
clerici ſuperueniat, & alium vulneret. & idem di-
cunt ibi Hoſtien. & Abb. nu. 1. Card. in 4. appoſ. Io.
de Anania col. 2. verſ. ex quo infert.

Neq; obſtabunt ea, quæ pro excuſatione domi-
ni ſupra dicta fuerunt, quia licet non teneatur pro
delicto famuli, vt etiam voluerunt Bal. & Iaſ. in l. r.
in ſecundo notab. ſi quis eum, qui in ius vocatus
eſt, vi eximat. & in l. 1. D. ſi ex noxali cauſa agatur
Bolog. in auth. habita. C. ne filius pro patre. nu. 22.
6 quinimò teneatur famulus † etiam cum armis do-
mino opem ferre, vt per Bonacoſſam in d. tract. de
famul. q. 66. Tamen hoc non procedit, quando do
minus videns fieri delictum, tacuit, & non prohi-
buit, prout erat in caſu, de quo agebatur. Alcia. de
præſumptionib. reg. tertia, præſumptione 41. poſt
Bar. Bal Abb. & alios per eum relatos, præſertim ſi
receptaſſet poſteà famulum. l. 3. §. ſi quis eorum. D.
ad Sillan. Gandin. de fur. & recept. colum. 14 Et
propterea dicebatur ſaltem hoc caſu dominum
extraordinariè puniendum eſſe, cū fuiſſet auctor
rixæ.

7 Ad ſecundam quæſtionem, vtrum † ad exhibi-
tionem famuli dominus teneretur. Pro Fiſco ad-
ducebatur, dominum ad exhibitionē teneri, quia
fiſcus volebat illum habere in teſtem, vt perſcru-
8 taretur de mandato, & fiſci priuilegium † eſt, vt
probationes de domo rei capere poſſit, & reum ad
exhibitionem iurium, & inſtrumentorum cogere.
l. 2. §. Diuus. D. de iure fiſci. cum ſimil. multis addu-
ctis à Peregr. de iure fiſci, lib. 7. tit. 3. num. 11. inſtru-
mentorum autem appellatione veniunt omnia
ea, quę Iudicis mentem inſtruunt. l. ſi. de fid. inſtru.
& pro iſta parte adducebatur text. qui videtur ſatis
clarus, in l. ſi criminis. D. ad exhib.

Pro iſta contraria parte, quod in criminalibus
9 † non teneatur dominus exhibere famulum, imò
nec ſeruum, facit l. pen. §. fin. C. de noxal. & l. ſi cri-
minis. C. ad l. Iul. de vi. Secundò facit; quia non te-
netur ad exhibendum dominus, quando ageretur
pro delicto, ad quod ipſe dominus non teneretur,
Glo. poſtulatur, in d. l. 11. Cod. ad exhib. tunc enim
ſeruum, ſeu famulum exhibendo liberatur. Rom.
10 conſi. 11. & 15. Tertiò, ſi ſtatutum † dicat, quòd offi-
cialis teneatur pro facto famuli, intelligitur ſi aga-
tur ciuiliter, nō autem ſi criminaliter Put. de ſind.
§. familiaris. in c. 1. num. 5. & c. 3. num. 23. & c. 4. num.
4. per Glo. & Bal. in l. obſeruare. §. proficiſci. de of-
fic. Proconſul. Glo. poſtulatur, in d. l. 2 C. ad exhib.
Item intelligitur tale ſtatutum, ſi petatur præſen-
tatio famuli, antequàm famulus recedat; ſecus ſi
iam receſſiſſet, quia ad impoſſibile nemo tenetur.
Bal. d. §. proficiſci, Catald. de Homod. q. 278. Put. d.
c. 3. num. 24.

Et, tenendo iſtam partem, ad contraria reſpon-
detur, quòd non habet locum exhibitio, vbi non
eſt facultas exhibendi. l. 1. §. fi. & l. 3. ad exhib & eo
11 caſu etiam † fiſco non fit editio. l. ſi. C. de fid. inſtr.
vndè niſi fiſcus probet famulum eſſe penes domi-
num, vel ab eo occultatum, aut dimiſſum, poſtquā
cepta eſt lis per fiſcum contra dominum, non po-
teſt petere iſtam exhibitionem.

Cenſuit Senatus in cā D. Manfredi de Solario.
Dominum condemnandum in pœnam pecunia-
riam ſcut. 500. pro verberibus illatis cum baculo à
ſuo famulo, eo præſente; non tamen teneri ad ex-
hibitionem famuli, etiam quòd ſciente domino
aufugiſſet. Et iterum in cauſa D. Scipionis Mochiæ
de Cuneo, vidi per Senatum fuiſſe famulum, qui
Mochiam cum domino rixante occidit, ad pœnā
amputationis capitis damnatum, domino bannito
perpetuo ab iſto Dominio. & primæ deciſionis te-
ſtis mihi eſt D. Pater meus in ſuis collectaneis, &
eandem confirmauit viua voce ſententiam Excel
lentiſſimus D. meus Præſes Aſtenſis Carolus ab
Oſaſco Illuſtriſſimi Octauiani Sabaudiæ Cancel-
larij filius digniſſimus, & qui D. Manfredo Solario,
contra quem fiſcus agebat, ſororius erat.

Vaſa vinaria, & dolia, vtrum venditis ædibus ſint in venditione compræhenſa, vel in vſufructu. vineæ legato contineantur. Explicantur iura de hac re loquentia & de molis ac alijs pro molendino paratis, an veniant in legato.

QVÆSTIO LXXXIIII.

1 *Vinaria vaſa, quæ dicantur.*
An illa veniant venditis ædibus, vel Vinea. nu. 2. & 4.
3 *Defoſſum, & defixum, quid ſit apud iuris authores.*
5 *Vaſa vinaria, quæ perpetui vſus cauſa parata ſunt in legato, vel venditione continebuntur.*
6 *Fornimēta Caſtri, ſi caſtro non adhæreant, ſpectāt ad hæredes.*
7 *Vendita Vinea non veniunt torcularia, & tinæ.*
Fallit, ſi pro maiori parte redditus illius in vino conſiſtunt. num. 8.
9 *Vſufructu legato veniant vaſa vinaria, ad vſum patris familias pro vino conficiendo deſtinata.*
10 *Molendino legato, an veniunt parata ad vſum molendini.*
11 *Deſtinata ad vſum rei veniunt cum legato ipſius rei.*

VASA

1 VASA vinaria, quæ in † torcularibus con-
sistere, & in dolijs ad vsum vini paratis,
scripsit Paulus, siue Vlpianus, vt alij ma-
lunt, in l. vinaria. 205. de verbo signifi.
quibus addi possunt labra, & tinę, vt vulgo dicitur,
in quibus vuæ immittuntur tundēdæ, ac præmēdæ
pro vino faciendo, & illas esse existimo, quas Scæ-
uola in l. Lucius. 91. §. collegio. D. de legat. 3. ma-
2 chinas vocat. An veniant, & compræhendantur
venditis ædibus, aut vinea, vel eorum vsufructu le-
gato, dubitatum aliquando fuit. Et hac in re aliqua
mihi esse videtur dissensio inter antiquos iuris
authores, namq; Vlpianus in l. fundi. 18. in prin. D.
de actio. emp. scripsit vasa vinaria fundi, & villæ
non esse, quamuis ea defossa sint. eademq; vasa in
legato non cōtineri, scripsit Scęuola in d. l. Lucius.
3 §. collegio. Quæ autem illa sint, quę defossa † dicū-
tur, non benè explicauit Accursius, neq; etiam Dy
nus, & Albericus, qui voluerunt defixum esse, quod
minimè fixum est; sed hac in re à Grammaticorum
interpretatione recedendum non erit, & apud Grā
maticos defossum dicitur, quod in terram fossa fa-
ctę positum est quasi sepultum, & alibi depressum
dicitur in hac eadem vasorum materia, in l. 3. §. in
dolijs. D. de tritico, vino, & oleo legato. & idem est,
quod defixum, de quo in d. §. collegio. & defixum
illud dicitur, non quod refixum est, sed quod be-
nè fixum, & radicatum reperitur, vt apud Cice. Phi
lip. IIII. vbi ait. *Virtus est vna altissimis defixa radicibus, quæ
nunquam vlla vi labefactari potest, & nullo dimoueri loco.* vn-
dè malè Accur. in d. §. collegio. verbum defixa pro
non fixa interpretatur. defossa autem diceban-
tur vasa vinaria, quia in fossis, seu caueis tenebàn-
tur, vt est tex. in l. pen. § fi. D. de actio. emp. Et hæc va-
sa, quia affixa erant, & inter immobilia connume-
rabantur, ideò tanquā ædium pars in venditione
contineri potuissent, nisi aliter à suprascriptis iuris
authoribus decisum esset.

Sed contrarium, quòd imò hæc vasa in venditio
4 ne ædium contineātur, quando defossa † sunt, scri-
psit Paulus in l. dolia. 76. D. de contrahen. empt. vbi
loquitur de dolijs in horreis positis, & idem in do-
mus legato, scribit Iabolenus in l. dolia. 26. Pom-
ponius in l. cùm fundus. 21. D. de fun. instruc. & in-
stru. lega. Idque generaliter in rebus affixis locum
habere multi scripserunt, sicuti & vendita domo ro
tam, & cordam cum situla, quæ ad puteum extat in
venditione venire voluit Cepol. de seruit. tit. de
puteo. nu. 6.

Ad euitandas, seu magis conciliandas istorum
Iurisconsultorum authoritates. Glo. Bart. Alberic.
alijq; Doctor. multa dixerunt, & Bart. in l. fundi. nō
benè se explicat, & se reminit ad ea, quæ dixit in
d. §. collegio. Ego breuioribus agendo putarem
in proprietatis venditione, vel legato non quidem
attendendum simpliciter esse, an res illæ ita sint af-
fixæ, vt difficilè moueri possint præ sua magnitudi-
ne, vt dicit tex. in l. 3 §. 1. D. de vino, tritico, & oleo
5 legato; sed inspiciendum esse, an illa † vsus perpe-
tui causa fuerint in ædibus destinata, ita vt quę vsus
perpetui causa non sunt posita licet defixa, & de-
fossa sint, non venirent in venditione, vel legato;
vt est de mente Bar. Bal. Albet. & Castren. in d. l. fun
di. quam legunt cum §. edibus. præcedenti; quem-
admodum ea, quæ fixa non sunt sine difficultate
non continentur, & vt dicit Bal. in cons. 232. forni-
6 menta † Castri, si non adhereant Castro non tran-
seunt, tanquàm feudalia ad agnatos, sed ad hære-
des. Si verò vasa illa perpetui vsus causa parata sint
eaq; similiter defixa erunt. si nihil dicatur, in ven-
ditione, vel legato continebuntur, per tex. satis cla-
rum in d. l. fundi. §. Labeo. & de istis dolijs, quæ vsus
perpetui causa parata sunt. loquitur tex. in d. l. dolia
de fundo instruc. Et ex istis, quoad vinaria vasa in
venditione vineæ, conclusionem facere possumus
7 † vinea vendita minimè venire torcularia, dolia
vini, & machinas illas, quas tinas appellamus; nisi
illud expressum sit, prout de torcularibus, & tinis
ferè semper in instrumentis mentio fieri solet: nisi
illa perpetui vsus causa parata sint, vel solo affixa
reperiantur: vel nisi mos, & consuetudo regionis
aliud postularent, vt voluit Glo. in d. l. 3. §. si vinum.
in verbo, voluerint. D. de trit. vino, & oleo legato:
vel nisi natura rei, vel fundi venditi postularent, vt
illo vendito talia venirent vasa; prout esse potest,
quando quæstus fundi pro maiori parte in vini
redditib. consistit. per l. in fundo. & l. in instrumen-
to. D. de fundo instruc. vel instru. lega. prout cen-
8 sebat Senatus, declarando, quòd vasa vinaria, † quæ
in Abbatia quadam reposita erant, cuius redditus
pro maiori parte in vino consistebant, ad Abbatē
successorem pertinebant, non aūt ad hæredes, vel
creditores illius, prout vidi notatū in manuscriptis
Decisionibus D. Patris mei, felicis recordationis.
9 Si vero ageremus de legato † vsufructus, dicen-
dum esset, talia vasa facilius in legato contineri,
iuxta tex. in l. sed & si quid. §. pprietatis. D. de vsufru.
quia vt ibi dicit I C. legato vsufructu fundi, vel do-
mus, voluntas testatoris ea videtur esse, vt etiam ha
beat legatarius instrumēta, inter q̄ ista connumerā
tur: vt declarat Bar. in l. 2. §. dotes. de fundo instruct.
Ex quo in facti contingentia inferebam, quòd
Commendatarius, qui consequitur Commen-
dam, seu beneficiū cum sit potius loco vsufructua-
rij, quā pprietarij, habere debet instrumēta pdicta
tanquam depēdentia à beneficio illi collato. Non
aūt venirent in tali legato dolia, seu cadi, in quibus
vinū cōseruatur, quia illa sub nomine supellectilis
continentur. Neque etiam vino legato venirent. l.
vino legato. cū l. seq D. de trit. vino, & oleo legato.

Ex istis inferri potest ad aliam similem q̄stionem
quæ in rebus similiter affixis, vel non affixis consi-
stit, vtrum vendito, seu legato molendino, molæ
10 nundum affixæ, sed paratæ, † pro renouandis ve-
teribus, sicuti alia lignamina pro eodem vsu desti-
nata, huic legato cedant. Et cum iste casus conti-
gisset in quadam causa Niciensi, referente Illustri
Domino Senatore Appiano, nuper dum hæc scri-
berem defuncto (quem Deus in gloria cęlesti vi-
deat) multum dubitabatur; quia molæ, licet es-
sent paratæ, non tamen erant affixæ, & dicebantur
instrumentum molendini. l. quæsitum. § & molas.
& § cellarium. D. de fun. instruct. instrumenta au-
tem, quæ in re legata sunt, non venire fundo le-
gato, regula est, nisi dicatur specificè de fundo in-
structo, vt per Mantic. de coniectur. vlt. vol. lib. 9.
tit. 2. sub num. 15. Imò, & de affixis dubitatio esset,
per tex. in l. cum fundus. 21. D. eod. nec etiam si pa-
ratæ essent pro molendino, & destinatæ. l. fundi. §.
fundo vēdito. & §. Labeo. D. de actio. emp. Sed pro-
pter præsumptam testatoris voluntatem, quasi af-
fixurus si vixisset, imo etiam legaturus, fuit dictum
molas nouas legato cedere, per tex. quem ad id in-
ducebat subtiliter D. tunc Senator Crauetta in
l. item legato. 47. §. 1. de. lega. 3. & addi potest tex. in
l. vino. cum l. seq. D. de trit. vino, & & ol. lega. & sic
11 res † destinatæ ad vsum rei legatæ veniunt re ipsa
legata. l. & si non sint. 21. in princ. D. de aur. & arg.
leg. l. si vxori. 41. in fi. eod. Doctores in l. cætera. §. si
paruerit. D. de lega. pri. Caroc. in c. cum quid. d.
par. pri. Ampl. 2. num. 8. de reg. iur. in sexto. Et ad de
stinationē plura cumulat Sur. cons. 195. & hoc non
habet dubium, si legatum fuerit factum coniun-
ctæ personæ, prout erat in causa, de qua agebatur;
in qua fuit reuocata sententia Præfecti, confirma-
ta illa Ordinarij 1598. 29. Iulij.

Decretum nouum Sabaudiæ, diſponens, quòd ſententiæ virtute, bona condemnati expreſsè hypothecata remaneant, an procedat in ſpontanea condemnatione, & an ſententia regulariter hypothecam tribuat.

QVÆSTIO LXXXV.

1 *Decretum loquens de ſententia, an habeat locum in condemnatione ſpontanea.*
2 *Condemnatio ſpontanea eſt maioris effectus, quàm ſententia.*
3 *Sententia, an de iure tribuat hypothecam.*
4 *Sententia nullum tribuit titulum.*
5 *Fiſcus ex ſententia acquirit hypothecam.*
6 *Fiſcus poſt ſententiam conſequitur ius pignoris.*
7 *Iuramentum acquirit hypothecam.*
8 *Hypotheca non contrahitur, niſi per pactum.*
9 *Statutum, ſiue Decretum tribuens hypothecam, an procedat odio mulieris, quæ dedit dotem poſt quæſitam hypothecam.*


ECRETVM nouum Sabaudiæ lib. 3.
tit. *Come s'habbia à procedere nell'eſſecutioni per
le cauſe perſonali*, in fi. diſponit, quod facta
condemnatione, bona debitoris ex eo
die ſint creditori expreſsè obligata. Quærebatur
1 † an hoc procederet in condemnationibus ſpon-
taneis, quæ in dies fiunt in Regiſtris Senatus; & di-
cebatur non habere locum, quia Decretum ita
loquitur. *I quali beni vogliamo, che s'intendano eſſer'eſpreſ-
ſamente obligati à colui, che hà hauuta la ſentenza in ſuo fa-
uore dal giorno della ſentenza, & condennatione fatta.* Et
ſic cum loquatur de ſententia, idq; geminatè ex-
primat, intelligitur de ſententia vera, & propria, &
ſic de ea, quæ fertur à Iudice in contradictorio iu-
dicio, iuxta tit. de ſent. & re iud. non autem de con-
demnatione, quæ ſolet fieri in regiſtris ſine cauſæ
cognitione, vt plurimum ſine ipſius Iudicis præſē-
tia, verba etenim Decreti ſunt regulariter ſtrictè, &
ad literam intelligenda.

In cōtrarium adducebatur, quòd Decretum lo-
quitur, non ſolùm de ſententia, ſed etiam de con-
2 demnatione. & hæc † condemnatio ſpontanea vi-
detur maiorem vim habere, quàm ea, quæ fertur
inuito reo, cum ea fiat de conſenſu, & voluntate
ipſius debitoris, qui quodammodo videtur ſtipu-
lari, & contrahere; Imò ſicut ſententia æquipara-
tur confeſſioni, & confeſſio ſententiæ, quoad effe-
ctum, vt ſcribit Bermond. Couer. de public. concu-
binar. in verbis. hæc verba exponi debent. numer.
4. & æquiparatorum ſit idem iudicium, eadem in
vtroque virtus eſſe debet. præceptum namque de
ſoluendo factum in confeſſum ſententiæ nomen
obtinet. M. Antonius Cuch. de ment. circ. poſſeſſ.
num. 50.

Replicabatur, quòd hoc eſt verum, quo ad ip-
ſum condemnatum, ſecùs quo ad tertios, in cuius
odium multoties fieri poſſet talis ſpontanea con-
demnatio. & proptereà cenſuit Senatus 1591. re-
ferente D. Humolio in cauſa Vſſeletę, quòd decre-
tū non haberet locum in condemnationibus iſtis,
in quibus ſpontè, quis ſe condēnat, vt fraudibus oc
curratur. Declarando tamē, vt non haberet locum
eo in caſu, quando vltra condemnationē proceſ-
ſum fuiſſet ad exequutionem in rebus ipſius, quia
tūc dicitur contractum pignus pretorium, & ſic hy
potecæ locus fiet. Item non haberet locum in cō-
dēnatione ſpontanea, quæ poſt litis conteſtationē
in actis fit, quia illa tribuit hypothecā, vt cenſuit Se-
natus in cauſa fratrū de Vitalis Cunienſib. cōtra
Beitritos 1605. 25. Iunij, refer. D. Senatore Caluſio.

Vlteriùs ſuper eodem Decreto quæſitū fuit, an
idem eſſet dicendum in ſententia lata per Archie-
piſcopum, fauore cuiuſdā mulieris, quæ obtinue-
rat in cauſa matrimoniali condemnationem con-
tra quendam ad illam dotandam in certa ſumma;
& quæſtio iſta pulchra, & ſubtilis fuit à me propo-
ſita. Et dicebatur, reſolutionem iſtius quæſtionis
3 pendere ab altera reſolutione, an † ſententia de iu-
re communi tribuat hypothecam, quo in articulo
D. Sola ſuper Glo. ad d. Decretum, Glo. 4. litera D.
tenuit pro expedito, de iure communi, ſentētiam
nullā parere hypothecā, ex notatis per Bart. Alex.
& alios in l. reſcriptum. D. de pact. Et decretum
præſupponit ius commune in contrarium, quod
4 confirmatur ex eo, quia † ſententia regulariter
nullum tribuit titulum illi, qui illam obtinuit, licet
poſſeſſionem confirmet, & pro illa præſumptio-
nem legitimam admittat, vt tradit Rebuff. in tract.
de pacificis poſſeſs. numer. 193. & 194. neque do-
minium transferre ſolet. Fabian. de Monte in
tract. de empt. & vend. quæſtio. 22. numer. 31. Sed
aduertatur, quòd Doctores in d. l. reſcriptum, vbi
pulchrè Ang. & Caſtr. & idem Angel. in l. ſi quis
poſt hanc. C. de bon. proſcriptor. vbi Cyn. & Odo-
fred. examinantes illam antiquam quæſtionem, in
qua Gloſſa variauit, & Dynus, ac alij determinant,
vtrum fiſcus habeat in pœnis poſt delictum hypo-
thecam ſuper bonis delinquentis, (in qua quæſtio-
ne dicunt aliqui ſatis ridiculè, quòd fiſcus habeat
quidem, ſed inefficacem) tenent omnes commu-
5 niter, quòd à die † ſententiæ nullum ſit dubium,
quin fiſcus habeat hypothecam in bonis, vt dicit
Clar. in §. fi. quæſt. 78. num. 32. & illa hypotheca ſer-
uiet etiam contra creditores, habentes hypothe-
cas, ſiue tacitas ſiue expreſſas virtute inſtrumento-
rum, aut apocharum. quod eſt verum, quoad fiſcū,
non illa ratione, quæ ſolet communiter adferri,
quòd per ſententiam quaſi contrahitur, ſed altera,
meo iudicio, fortiori, quia fiſcus ex priuilegio ha-
bet ius pignoris. l. aufertur. §. fiſcus. D. de iur. fiſ. l. 1. &
2. C. in quib. cau. pign. tac. contrah. & quod dicunt
illi Doctores, & comprobat Iacob. poſt Angel. &
Bald. in d. l. reſcriptum, in prima, & ſecunda lectu-
ra, quòd hypotheca ſit inefficax propter tradita, in
l. vnica. C. pœn. fiſcal. creditor præferri, libr. 10.
habet locum, ſi creditores ſint anteriores in pi-
gnore, & quando non eſt ſequuta ſententia, ſed
tractatur tantùm de pœna delicti ex ſtatuto, vel le-
ge ante ſequutam declarationem indicta, nā poſt
6 ſententiam fiſcus † ſemper habet ius pignoris, vt
dicit tex. ibi. & illud verbum, ſemper, debet intel-
ligi cum efficacia, vt quocunque tempore, & con-
tra quoſcunq; habeat ius illud hypothecæ ad ex-
cluſionem poſteriorum creditorum. Qua commu
ni ſtante, videndum eſt, an iſtud priuilegium extē-
datur, etiam quoad priuatum: Et ſi attendamus
communem rationem de quaſi contractu, cum il-
la ratio militet tam in fiſco, quā in priuatis, & text.
in l. 3. §. idem ſcribit. D. de pecul. loquatur in priua-
tis, & tribuat effectum ſententiæ, cum non origi-
nem iudicij, ſed iudicati obligationem reſpiciat,
dicendum eſſet, ſententiam parere hypothecam
in priuatorum etiam cauſis. Verùm, quia vt dixi, hæc
ratio non placet, quia ex ſolo contractu ſine obli-
gatione bonorum non competit hypothecaria,
niſi in caſibus legitimæ hypothecæ, quo caſu da-
tur tacita, & nō expreſſa; dicebā in caſu prædicto, quòd
alia ratione ſuſtineri poterat priuatū poſt ſentētiā
habere virtute ſentētiæ hypothecariā aduerſus po
ſteriores, ſaltē ope exceptionis, quia ſentētia, & iu-
7 ramētū æquiparātur, ſed iuramētū † acquirit hypo-
thecam, vt per Seraphi. de priuil. iuram. c. 158. ergò.
& ſentētia. Itē quia per ſentētiā naſcitur vtilis actio

in

in rem,& obligatio Glo.& Doctores in l.2.in fi. de prætor. stipul.Bar.in l.miles.§.iudicati, in fin. de re iud.sed per obligationem competit rei vind. quæ est realis,ergò,& hypothecaria,præsertim,quia res mea alteri non posset sine meo consensu obligari; ideo nulla esset hypotheca constituta post sententiam obtentam;sicuti nec etiam pendente lite,data scientia contrahentis,valeret obligatio in præiudicium creditoris. l. si superatus. D. de pignor. l. debitorem. C.de pignor. Surd. decis.256. numer.6. & in contrahenda hypotheca inspicitur sola obligatio creditoris sine nomine hypothecæ ad inducendum anterioritatem,vt benè colligitur ex tex. in l.6.C.qui potior.l.si prior.13.§.2.D. eod. quia inspicitur dies contractæ obligationis.l.1. D.eod.

Verùm,aliqui dicebant hæc non obstare, quia prima ratio non est vera, quod iuramentum acquirat hypothecam, vt alibi dicemus, sed obligat præcisè ad factum;secunda vero militat in sententia data super actione reali, & ita loquitur Bar. sed non quando simpliciter lata est sententia in personali, & quamuis ex iudicato (quia in iudicijs quasi contrahitur) oriatur tacita stipulatio,tamen per eam non inducitur hypotheca, quia non nisi
8 † per pactum conuentum contrahitur,hypotheca l.contrahitur D.de pignor.exceptis casibus priuilegiatis:& ideò etiamsi emat quis à debitore, pendente lite super actione personali, non competit contra emptorem hypothecaria, sequuta sententia,sed agitur rescisoria,& reuocatoria.Surd.d. decis.256. num.7.

Et in specie,ex sententia non oriri hypothecam regulariter, pulchrè ostendit, & dicit amplissimi Pariensis Senatus decreto iudicatum, Aegid. Magistri, inter sua arresta,ca.32.Nam re vera tunc demum dicitur hypotheca acquisita, quando virtute iudicati bona de gagio leuantur, & pignus prætorium efficiuntur.l.à Diuo Pio.§ si pignora,de re iud.& in specie pulcher text. in l.2. C. qui pot. in pign.hab vbi licet lata,sententia,qui preuenit præfertur.Et,si sententia tribueret hypothecam, non fuisset factum Decretum, quod præsupponit ius commune in contrarium,vt iam dixi.

Ideò in casu proposito fuit resolutum communi voto, per sententiam Vicarij non esse natam hypothecam mulieri:sed quia creditor posterior, hypothecam habens,nondum fecerat excussionē, fuit dictum esse procedendum ad exequutionem sententiæ,neq; esse molestandam mulierē, donec facta esset super bonis debitoris totalis excussio. 1603.mense Iunij.me referente.

9 Sed an statutum, † siue Decretum tribuens expressam hypothecam,procedat odio mulieris,quę dotem dedit marito,post sententiam. Dubium facit,quia statutum non habet locum in casu priuilegiato.sed Romanus hanc quæstionem in terminis examinans, cons.147. tenuit Decretum procedere,etiam in odium mulieris, non obstante priuilegio l.assiduis C.qui pot.in pignore.Et cum opinione Romani transiuit Senatus, eodem anno quarta Augusti,in causa Nitiensi,referēte D.Crau. nunc Primario Præside.

Legatum factum sub ea conditione, vt Missæ celebrentur, an tanquam simoniacum annulletur: & de probatione celebrationis: & nunquid huic legato ex cursu temporis possit præscribi.

QVÆSTIO LXXXVI.

1 *Legatum factum pro Missis celebrandis an valeat.*
2 *Probatio de celebratione missarum quomodo sit facienda.*
3 *Guido Papæ in quæst.614.declaratur.*
4 *Legati annui solutio an possit præscribi.*
5 *Hæres legatum nondum agnitum potest præscribere.*
6 *Hæres non dicitur in mora soluendi, quando non fuit impletum parte legatarij.*
7 *Conditio non potest dici impleta, nisi appareat de implemento.*

ESTATOR legauit Monasterio S.Augustini duas,(vt vulgo dicunus) carratas vini,singulo anno,ab hæredibus suis tradendas; ita quod tenerētur Monaci dicti Monasterij celebrare singula hebdomoda duas missas ad quoddam altare priuilegiatū.& super isto legato,ac alijs incidentibus plures subortæ sunt difficultates coram Senatu, Et primò quære-
1 batur, † an valeret istud legatum. & dicebant aliqui nullum esse,quia erat quasi simonia, cum ageretur de venditione sacri ministerij, prout in terminis istis fuit opinio Io.de Imo post Innocen.in cap. significatum,numer.12.de præb. dicens hanc opinionem de iure veriorem,& iuxta illam consuluit Buriat.consi.226.num.109.vbi pro cautela dat formam constituendi tale relictum.Sed contrarium fuit determinatum, per rationes, quas allegat Ripa in l.ex facto.in prin.colum.fi.ad Trebell.& in l.nemo potest,de legat.1. Vasq.de success. lib.1.§.7. num.8.Et Innocen.intelligendus est, prout illum intelligit Hostien.quando esset pactum speciale super hoc inter testatorē,& Monacos, de missarum celebratione.& opinionem Hostien.communiter esse receptam dicit idem Imol.

Secundo,quæsitum fuit, quomodo sit facienda
2 probatio super celebratione Missarum, † si hæres dicat missas non esse celebratas. Clarum enim est, Monacos ad hanc probationem teneri, & si non probetur celebratio,legatum non deberi, vt dicit Bald.in l.2.numer.3. de condit. & demonstr.Corn. consil.75.num.13.lib 3.Crau. consi.171. num.15. & consi.226.colu.1.est enim res hæc quid facti, quod non præsumitur,nisi probetur,vt per Mascard. de probat.lib.2.conclu.732.& legatarius tenetur probare conditionem impletam, vt legatum consequatur.l.hæredi,in fi.D.de condit.& demonstr. Paris.consil.26.lib.4.num.20.Hoc igitur casu dicebāt Monaci esse standum eorum iuramento pro plena probatione,iuxta decis. Guidonis PP. in terminis istis quæstionem resoluentis, quæst 614. & illa ratione, quia iuramentum cædit loco cautionis, quando legatum est sub modo. l. si quis pro redēptione,vbi Bart.& alij.C.de donat.Hæres verò dicebat non esse standum eorum iuramento, quia erant testes in causa propria contra l.nulli.Cod. de
3 testibus.& ad † Guid PP.respondēbatur, quòd ille loquitur in re minima,& secus esse,si agatur de re magna,prout hic, vbi agit̄ de duobus curribus vini,& pro multis annis elapsis: Item quod Gui. PP. intelligendus est in alio sensu, quàm communiter capiatur,quia ibi non dicitur standum iuramento super celebratione Missarum,sed super solutione legati,tunc enim stabitur dicto Guardiani, seu Prioris Monasterij iurantis in odiū sui Conuentus, quod fuit solutum legatum,& ita percipienda esse dicta per Guidonem PP. demonstrat principium illius quæstionis.Et ita fuit iudicatum non esse stādum iuramento super ista celebratione in causa Domini de Sancto Ægidio matris meæ consobrino, contra Monacos Sancti Augustini præsentis Ciuitatis.

Maior tamen erat dubitatio,quia à solutione le-
4 gati fuerat cessatum per multos annos, † an posset præscribi huic solutioni.Et videbatur nō esse alle-

gandam præscriptionem, per ea quæ dicit Bart. in l.competit.C.de præscrip.30.ann.de cuius opinione scribitur per D.meum in deci.179. vbi etiam aliqua diximus in nouissimis additionibus, eoque vel maximè, quia eramus in legato annuo, in quo tot requiruntur præscriptiones, quot sunt anni.l.3.D. de annuis legat.l.si Stichum.§.stipulatio.de verbo. oblig.Glo.& Bart.in l.de pupillo.§.si in pluribus. D. de noui ope.nunc.quam opinionem communem ibi dicit Alex.num.3.Corn.consi.43.num.7.lib. 2. Balb. de præsc.4.par.quartæ par.prin.q.4.vers.secūda conclusio.In contrarium dicebatur, præscriptionem allegari posse, saltem post quadraginta annos etiam in istis legatis annuis, per ea, quę plenè scripsit Dec.
5 in consi.554.per rationem, quòd hæres,† ante agnitionem, & acceptationem legati præscribere potest. Anch. in cap.sine possessione, col.9.de reg.iur. lib.6.Soc.sen.consil.2.in fin lib.3.Balb.de præscript. 2.par.tertiæ partis principalis, quæst.13.versi.tertiò, limitatur. Paris.consil.7.num.26.lib.1.Didac.variar. resol.lib. 1.c.9.nu.5.Natta consi.488.nume.7. libr.3. Alcia.consi.12.num.8.cum ex longi temporis taciturnitate inducta videatur quædam legati remissio.l.apud eum.D.de censibus.l.si eo tempore.D.de remissione pignoris.Menoc.de præs.li.3.præs.135. num.6. & scripsimus nos supra hac de re decis.41. num.7.Ideoq; saltem pro præteritis pensionibus videbatur præscriptum, prout in terminis tenuit Bal. in c.non liceat.2.col.de præscriptio.

☞ Censuit Senatus in causa prædicta futuras pensiones deberi absoluēdo a præteritis. Et in alia causa, quæ agebatur inter Illustrem Dominum Stephanum de Capris Auunculum meum, & Reuerēdos Monacos Sanctæ Mariæ de Platea præsentis Ciuitatis Taurini, de anno 1588.30. Iulij, referente Do. Senatore Appiano, quamuis non fuisset completa præscriptio, cum ageretur contra hæredem, qui iustam habebat ignorantiæ causam; declarādo deberi futuras pensiones à die productionis testamēti aurum. Et in alia Astensi D. Francisci de Mulanis cōtra Monacos Gratiarum illius Ciuitatis. quę sententia fuit posteà in reuisione confirmata, de anno 1591. referentibus DD. Humolio, & Sola, me pro Domino Francisco conuento patrocinante, vna cum Clarissimo, & celebratissimo viro D.Iacobo Menochio: In qua causa illa præcipuè ratione mouebamur, quia legatum erat relictum sub conditione, modo Capella construeretur in Ecclesia fabricanda, quæ tamē non nisi post multos annos
6 fabricata fuerat, & durante illo tempore † hæres non potuit dici in mora. Castrens.consi.317. nume. 1.lib.1.Crauet.cons.319.nu.17.Menoch. cons.131. nu.7.lib.2.Soc.in l.in testamento, la pr.num.4.D.de cond.& demons.Et quando conditio non fuit impleta facto legatarij, legatum non debetur. Cyn. in l.1.col.4.ver.secūdo casu.C.de inst.& subst.Menoc. cons.146.num.30.lib.2.& de præsum.lib.4.pręs.183.
7 num.22.Et non † potest dici conditio impleta, vel modus, nisi appareat de implemento, vel præstita sit cautio de modo implendo.l.quibus diebus.40.§. fi.de cond.& demonst.Ant.Gomes.var.resol. lib.1. c.12 nu.70 Neuiz. cons.75. per totum.

Fideiussio, vel cautio, quæ in causa criminali præstāda venit virtute ordinationis, qualiter sit extendenda. & quid si statuto, vel decreto caueatur de fideiubendo, an in eodem iuratoria cautio admittatur.

QVÆSTIO LXXXVII.

1 *Cautio idonea quæ dicatur, vt quis satisfaciat ordinationi de cauendo idoneè.*
2 *Cautio de iudicio sisti debet continere pœnam.*
3 *Fideiussionis criminalis multæ formulæ proponuntur.*
4 *Fideiussor præsentatus virtute statuti, seu decreti, an teneatur se constituere principalem fideiussorem cum iuramento, & opportunis renunciationibus: an verò sufficiat simplex fideiussio.*
5 *Cautio iuratoria non admittitur, quando pro exequutione sententiæ illa præstanda venit.*
6 *Cautio iuratoria non admittitur, quando fideiussio est de actus substantia.*
7 *Text.in authen.generaliter. Cod.de episcop. & cleric. declaratur.*

ORDINATVM fuit, quēdam nobilem esse relaxandum, præstita tamen idonea
1 cautione in forma. Quæsitum † fuit, quomodo præstanda esset talis cautio; Aliqui putabant dicendum, de iudicatum soluendo, iuxta tex.in §.1.Instit.de satisdatio. & est ratio, quia non solent relaxari carcerati fideiussoribus, nisi quando pœna futura est pecuniaria, quo casu danda est cautio de iudicatum soluendo, vt dicit Clar. in §.fin.pract.crim.quęst.46.colum.pen.vers.vbi verò, & vers.seq. Ang. in §. pro quibus Antonius fideiussu.num.2.& 4.

Alij dicebant cauendum de iudicio sisti, & pro ea opinione adducebatur text.iuncta glo. in l. Diuus de custo.reorum.quamuis Bart.& Ang. ibid.& Alb.intelligant eum tex. de non recedendo à certo
2 loco. Si caueatur de iudicio † sisti, quidam dicunt esse specificandam pœnam, vt est glo. in l.sed & si quis.§.fin. in glo. plusquam statutum. quæ citat tex.in l.4.de custo.reorum. & eam glo. sequitur, & communem dicit Clar.d.pract.crim.§.fin. quæstio. 46.in colum.pen.vers.quæro quæ debeat.& Salicet. in l.ad commentariensem.C.de custo.reorum. circa fi.Bart.in l.si quis.num.3.de custo.reorum. Rofr. de act.ex stipul.a.de iud.sisti, in fin. Quamuis aliqui putent non addendam pœnam, vt est glo. in l.fi.in fi.glo.magnæ, de prætor. stipul.

Alij sequendam esse Curiæ consuetudinem contendebant, vt dicit text.in l. si quis reum. de custo. reorū.cui cōsuetudini, seu stylo multū tribui solet.

Alij dicebant, esse arbitrarium Iudici, vt dicit Imol.in d.l.fin.de prætor.stipul.vers.in glo.commodius, &c. post Old. qui Iudex arbitrabitur, qua for-
3 ma erit cauendum, sunt enim † multæ formulæ huius fideiussionis.quædam est cautio de stando in loco certo, & indè non recedere, de qua per Bartol. in l. 1. vers.idem si non confitetur. Aliam formulā ponit Salicet.in l.ad commentariensem. C. de custo.reorum, in fi. vt caueat non tantùm simpliciter de iudicio sisti, sed quòd etiam apponatur certa pęna, & renunciet beneficio fideiussorum, & l.sancimus.& promittat de eo repræsentando quotiescunque, & quandocunque Curiæ placuerit. Et hæc formula placuit Senatui, & ego in contingentia facti existimabam sufficienter cauisse reum nobilē, qui in hanc formam cauisset, & cautionem in forma ita esse extendendam, ad tradita per Bart. in l.si quis.in fi.de custo.reorum. Et quamuis Senatus cēseret addendum esse, de iudicatum soluendo, iuxta formam Ang.in d.§.pro quibus.nu.2 & 4.& Clar. in d.§.fin.q.46.col.pen. versic. sic tamen cauetur.& Albæ, in d.l.si quis.num.3.de custo.reorum: Tamen intelligerem, si pars velit ita cauere, aliàs autem compellenda non esset.quinimo dicitur fideiussor esse fatuus, qui cauet de iudicatum soluendo, & satisfacere sententiæ, vt dicit Rofred. in tract. libell. par.5.in rub.de actio.ex stipu.de iud.sisti.col.1.vers. intende tamen. quem etiam refert Alberic.in d.l.si quis reum.nume.3.de custo.reorum. Hodie tamen

non

non solent admitti cautiones, nisi cum clausula de
iudicatum soluendo.

Sed dubitari potest, quid dicendum, eo casu,
quando cautio est præstanda virtute legis, vel statu
ti, prout est exemplum in auth. quæ supplicatio. C.
de prec. Imper. offer. vbi, præstita cautione, conce-
ditur exequutio sententiæ, an tunc sufficiat præsen
4 tare fideiussorem, qui † promittat ad formam iuris,
an verò teneatur fideiussor se principaliter consti-
tuere, cum renunciationibus opportunis? Et cum
de anno 1598. 23. Iunij super isto puncto dubitari
contigisset, me referente, fuit dictum, de rigore iu-
ris, dubitationem esse probabilem, quia text. & de-
cretum nostrum de reuisione, & fideiussione dispo
nentes, non dicunt nisi simpliciter, quòd digna fi-
deiussio præstetur, quæ verba magis respiciunt fi-
deiussoris personã, vt ille sit idoneus facultatibus,
quàm formam strictæ obligationis, ideò non pos-
sunt operari, vt fideiussor teneatur renunciare pri-
uilegijs fideiussorũ: nihilominus, attento stylo sem
per obseruato, vt fideiussor non solum idoneus,
sed etiam principalem se proferens præsentetur,
fuit dictum teneri fideiussorem renunciare omni-
bus priuilegijs, ita vt possit vti principalis con-
ueniri.

Non minor tamen est dubitatio, quando diffi-
5 cilis est præsentatio fideiussoris, an admittatur † cau
tio iuratoria, quando quis vult obtinere exequu-
tionem sentẽtiæ Senatoriæ, à qua est supplicatum.
& hanc quæstionem format. Guid. PP. questio. 189.
qui dicit per Scribentes non tractari istam quęstio-
nem, & quod Parlamẽtum iudicauit talem iurato-
riam cautionem fore de iure admittendam, per au
then. generaliter. C. de episco & cler. & per ea, quę
dicit Specul. in titu. de contumacia. §. fin. nume. 10.
vbi dicit, quòd si non reperiantur pignora, vel fide-
iussores, admittendum erit iuramentum Et hinc di
cere possumus certam fuisse practicam in Gallia, vt
arresta lata à Curijs supremis, sine vlla cautione,
exequantur vt attestatur Rebuff. in Constitut. Re-
gias, titu. de supplicat. in præfat. nume. 33. Verùm,
istis non obstantibus, contrarium censuit Senatus
in causa Nunez. 1591. 29. Iulij, in qua fuit resolutũ,
non esse admittẽdam iuratoriam cautionem, quia
non esset cautum parti, si posteà obtineret contra
primam sententiam in recuperatione pecuniæ so-
6 lutæ. & quia † cautio iuratoria non admittitur,
quando illa est de substantia actus, vt dicit Ias. hanc
materiam examinans, in l. 1. colum. fin. versicu. 10.
limita. D. qui satisd cogan. Bertachi. in suo reperto.
in verbo, cautio iuratoria post Io. de Platea ibi rela
tum. & videtur hoc esse de mente Imperat. in d. au
then. quæ supplicatio. in illis verbis. *nisi victrix pars di
gnam fideiussionem præbuerit.* illa enim dictio, dignam,
videtur excludere iuratoriam cautionem.
7 Non obstat † text. in d. auth. generaliter. quem
Guid. Pap. allegat. quia loquitur in diuerso casu, &
minoris præiudicij, quando quis vult litem inten-
tare, & tenetur cauere de expensis de lite prosequẽ
da, tũc enim, ne defectu idoneæ cautionis causam
amittere contingat, admittitur hæc cautio iurato-
ria, vt per Socin. consil. 231. colum. 2. & Ias. in l. 1. nu-
mer. 22. qui satisd cogãtur. & Speculator loquitur
etiam in diuerso casu, si quidem illic tractatur de
absolutione ab excommunicatione, & sic fauore
talis absolutionis admittitur iuramentum pro cau
tione. Senatus tamen hoc temperamentum adhi-
buit, vt si agatur de re stabili fiat exequutio, media
iuratoria cautione, cum res illa immobilis perire
non possit. Si verò de pecunia, vel re immobili, tũc
non admittatur iuratoria cautio, sed loco cautio-
nis ille, qui succubuit, faciat depositum in mani-
bus tertij idonei. Et si sit pecunia, medio tempore,
ille mercator, apud quem deponitur, respondeat
de fructibus ipsius pecuniæ ei, qui sententiam ob-
tinuit, & ita videtur distinguere Apostill. ad Guid.
Pap. d. decis. 189. per ea, quę scribit Gottr. in Summa
de sequestr. poss. & fruct. §. & generaliter, &c. Et de
hac materia, quando admittatur iuratoria cautio,
vide Castrens. Alexand. & alios, in l. si fideiussor. §. si
necessaria. D. qui satisda. cogan. Crederem tamen
quòd si pars supplicans, quæ reuisionem obtinuit,
tergiuersaretur in causa, & differret sententiæ exe-
quutionem, tunc Iudex posset iuratoriam cautio-
nem admittere, vt calumnijs obuiam eatur. arg. l. si
dolo. D. de dolo.

Emptor, qui ex æquitate l. curabit. Cod. de act. empt. tenetur ad interesse, an illud soluere teneatur, quando venditor est in culpa.

QVÆSTIO LXXXVIII.

1 *Emptor pro re vendita soluit interesse, etiam quòd non sit in mora.*
Quid si culpa venditoris differtur solutio. num. 2. & 3.
Distinctio adhibetur. num. 4.
5 *Text in l. curabit. C. de act. empt. non habet locum, vt emptor teneatur ad interesse ratione fructuum, si fuerit data dilatio, donec fuerit facta implicatio.*

1 EMPTOR, qui non soluit † pretium de-
bito tempore, tenetur ad interesse pro
pecunia debita venditori, etiam quod
non sit in mora, per l. curabit C. de act.
emp. hocque ex æquitate introductum est. l. 2. C de
vsur. cum æquum non sit, vt quis fruatur re, & pre-
tio. Dubitabatur tamen in facti contingentia, quid
dicendum esset, si euictio imminet in limine con-
tractus, vel aliquid est faciẽdum per venditorem,
puta si teneretur cauere, & non cauet, & emptor di
2 cit, nõ stat per me, quo minus soluam, sed † per ven
ditorem, qui non adimplet id, ad quod tenetur, an
tunc procedat illa regula, & teneatur emptor ad
interesse? Et pro emptore videtur illud facere, quòd
cum stet per venditorem, quo minus soluat, quia
non paret conditionibus, vel non cauet, illi erit
damnum ascribendum, quod sua culpa sentit. &
pro hac opinione adducebatur decisio Bald in l. 1.
col. 2. vers. modo quæro. C. de bon. mater. & sequi-
tur Afflict. decis. 20. Paris. in cap. cum venerabilis.
colum. 8. de except quos citat Cagnol. in d. l. cura-
bit. num. 32. Interesse quippè tũc demum debetur,
si nulla difficultas emptorem impediat, quin pre-
tium soluat. l. datio possessionis §. si per vẽditorem.
D. de act. empt. & æquitas. l. curabit, non procedit,
nisi quando nulla præcedente culpa venditoris
emptor pretium penes se iniustè retinet, re libera
iam tradita.

In cõtrarium pro venditore adducebatur, quòd
3 istud interesse, vt supra dixi, debetur † non ratione
moræ, sed ob lucrum, quod facit emptor ex re em-
pta, & retentione pretij, cum non conueniat quem
locupletari cum alterius iactura; & ita dicebatur
tenere Cagn. in d. loco. qui dicit opinionem Bal. in
d. l. 1. non esse veram, & Bald. quidem nihil allegat
pro sua opinione, quamuis magna sit illius viri au-
thoritas. Sed replicabatur aduertendum esse, quod
licet stet æquitas pro venditore, & non considere-
tur in hoc interesse mora emptoris, tamen facien-
dam esse cõpensationem culpæ cum culpa, & ma-
iorem esse culpam venditoris, qui propterea cum
non faciat, ꝗ debet, non consequitur ꝗ oportet.
☞ Distinxit Senatus in hac quæstione, quòd aut

4 emptor facta prius oblatione, & venditore † recusante cauere, fecit depositum, iuxta l. 2. C. de vsur. tunc non teneatur ad interesse. poterit enim deponi pecunia commodo, & periculo venditoris penes mercatorem. Et ita aliàs censuit Senatus in causa Dom. Constantini Raphaelis, cōtra Tondutum Niticiem, vt testatur Illustrissimus Dominus Ozas. in decis. 24. per totam. Aut verò non deposuit, nec obtulit prius, & tunc teneatur ad interesse, & procedat opinio Cagnol. prout in hoc casu censuit idē Senatus in causa Taurinens. Roberti Bonifacij, contra Iugales de Candia 1592. 11. Aprilis, Ref. Dom. Sandiliano, compensatis tamen expensis litis, ob mutuam negligentiam. Aut vero facta fuit sola oblatio, sine deposito, retinendo pecuniam penes se, & tunc dubium erat maximum in Senatu, & multa hincindè adducta fuere; tandem resolutum fuit, quia imminebat euictio, vt non teneretur emptor pecuniam tradere, licet cautio per aduersariū
5 offerretur, vt dixi supra decis. 77. in fi. Cessabit † etiā illius l. curabit dispositio, quando data est dilatio ad soluēdum, habita fide de pretio, donec fundus fuerit repertus, super quo pecunia veniat implicanda, vt per Socin. consi. 176. colu. vlt. lib. 2. Dec. consi. 119 num. 3 Rub. consi. 58. Crau. consil. 189. in tertio casu. Sed si fuerit simpliciter cōuentum, vt pecunia implicaretur, non crederem liberari emptorem a præstatione interesse.

Text. in l. scripturas. C. qui potior. in pignor. hab. declaratur. & an probatio crediti per duos testes, altero defuncto sufficiat; & vtrum testes debeant specifice deponere de tempore, an verò sufficiat in genere de apochæ veritate deponere. Et testium qualitas, an sit deducenda, & probanda.

QVÆSTIO LXXXIX.

1 *Apocha, an probetur per testes de veritate scripturæ deponentes.*
2 *Ad probationem priuatæ scripturæ requiritur recognitio testium.*
3 *Obligatio probatur per duos testes de veritate crediti deponentes. & num. 5.*
4 *Comparatio literarum admittitur, quando testes subscripti sunt mortui.*
6 *Text. in l. contrahitur. D. de pignoribus declaratur.*
7 *Apocha vetus a in instrumento, an probet, & effectum habeat contra anteriorem apocham, duobus tantum testibus firmatam.*
8 *Testes deponentes super veritate apochæ debent concludere super tempore.*
9 *Ad probationem apochæ, an sit necessarium deducere & probare testes subscriptos esse probatos, & integræ opinionis.*
10 *Quando in teste requiritur aliqua per legem, vel statutum qualitas, illa est deducenda, & probanda, & num. 11.*

TEXTVS in l. scripturas, qui potior. in pign. hab. vult creditorem instrumentariū præferri chirographario, deficientibus solemnitatibus, de quibus, in d. l. & inter alias solemnitates, quæ nouissimè connumerantur per Viu. decis. 277. & Sfor. Oddo. consi. 100. Nunc venit casus, quod quidam creditor chirogra-
1 pharius † non habet nisi duos testes subscriptos, & tertius, qui erat præsens apochæ, sed non nominatus in apocha, non subscripsit, quia nesciebat scribere: tempore contentionis, & litis, ad probādum apocham, & scripturam illius examinare facit iste chirographarius vnum ex testibus chirographarijs, qui deponit non tantum de subscriptione, sed etiam de veritate apochę, & quod fuit facta hypotheca, & obligatio, de qua in apocha; Item deponit de subscriptione alterius testis subscripti, qui non fuit examinatus, qui tempore contentionis erat mortuus. Fuit indè examinatus alius testis omni exceptione maior, qui deponit se fuisse præsentem confectioni apochę, & exbursationi trecentorum aureorum, de quibus contendebatur, & obligationi, ac hypothecę, de qua in apocha. Multi alij testes deponunt pro recognitione scripturæ illius testis mortui, qui subscripserat, qui deponunt habere notam manum illius. Quæsitum fuit istis in facto sic stantibus, an adhuc esset locus dispositioni illius legis, scripturas? Et quidam dicebant, videri rem claram, ex d. l. quia ibi requiruntur tres testes, ne fiat fraus in die datæ, ita vt non possit fieri antidata; quæ præsumptio non cessat isto casu, quia nihilominus adsunt testes illi domestici, super quibus lex habet dubium, & illius l. dispositio est clara, nec admittit limitationes Doctorum.

Secundo facit pro hac parte, quòd ad probandam priuatam scripturam, illud necessario requiri-
2 tur, † quod tres testes subscripti recognoscant proprias subscriptiones, vt dicit Bald. in d. l. scripturas. & ideo non possunt probari in ea contenta, nisi præuia illa recognitione, vt tradit Didac. practicarum quæstionum, cap. 22. nume. 5. & de communi hac in re Doctorum sententia testatur Gabriell. commun. opinion lib. 1. titu. de probat. conclus. 10. Crauet. de antiquit. tempo. par. 1. §. quæritur. nume. 50. ad quem, in hac materia recognitionis scripturæ, dicit semper esse recurrendum Ludou. deci. Perus. 7. & sine hac recognitione non operari dispositionem l. scripturas. tradit Rom. consi. 303. cū non sufficiat sola subscriptio. Polid. Rip. obseruat. 261. numero secundo.

Tertio Bartol. & alij post eum, in l. admonendi. requirunt comparationes literarum, quod hic non accessit, & subscriptionem vtriusque partis. licet Purpur. in d. l. admonendi. num. 166. declaret dictū Bartol. vt procedat etiam in subscriptione debitoris solius, contra quem producitur; & est communis, vt colligitur ex allegatis per Crauet. in dicto §. quæritur. nume. 62. & ad istam comparationem se restringit Ludouic. d. decis. 7. de qua nos latè scripsimus supra, decis. 24.

Pro contraria parte alij dicebant stare, quòd hypotheca erat hic probata concludenter per duos testes, quorum vnus erat ex subscriptis apochæ, alter fuerat præsens exbursationi, & vterque deponebat de tempore, & obligatione bonorum tunc
3 factâ, quod sufficit † ad probandam obligationem, licet nulla interuenerit scriptura, vt est text. expressus, in l. contrahitur. D. de pignoribus. ex quo text. tradunt Doct. vnam limitationem ad l. scripturas. vt non procedat illius dispositio, quando per duos testes probatur hypotheca, & veritas idiochirij, seu chirographi, ita tenent Odof. in d. l. scripturas. in fi. Bart. & alij post eum, ibi, & in auth. at si contractus. C. de fid. instrum. Caccialup. in l. admonendi. num. 52. D. de iureiur. vbi dicit menti tenendum. Gabriel. d. concl. 10. num. 9 Iaf. in d. l. admonendi. nume. 88. & in terminis, quòd duo testes deponentes de veritate scripturæ admittantur contra tertium, tenet Crauet. d. §. quæritur num. 58. & 59. post Soc. consil. 274. col. 3. li. 2. P. Io. Anchar. qq. familiarium lib. 1. q. 10. per totam. Tiraquel. de retract. conncat. glo. 7. §. 1. numer. 59. in fin. Rota Genuen. decis. 158. numer. 4. & ratio est, quia instrumentum admittitur contra hypothecam in scriptura priuata contentam,

tam, sed non quãdo hypotheca alia via probatur, quia tũc illa probatio æquiparatur publico instrumento, & eundem effectum parit, cum instrumenta non sint de substantia hoc casu, vt in d.l. contrahitur. & testium probatio æquiparatur probationi, quæ resultat ex instrumento. l. in exercendis. D. de fid. instrum.

Secundo, quia hic vltra illos duos testes aderat recognitio scripturæ facta de subscriptione alterius testis, qui erat subscriptus appochæ, & sic remanebãt tres testes, cum ista recognitio æquiparetur
4 comparationi literarum, quæ admittitur † hoc in casu, quando testes subscripti sunt mortui, vt dicit Castrens. consil. 134. lib. 1. Alex. & Ias. quos sequutũr, & allegat Andr. Gail. pract. obser. lib. 2 obser. 43. nu. 5. dicens hoc casu limitari dicta in l. scripturas. ad quod vide Borgn. decis. 27. num. 6. & testes subscripti ab illis probabantur integræ, & probatæ opinionis, quod de iure requiritur, vt testatur Crau. de antiqu. temp. par. 2. §. quæritur. numer. 37. & dico infra. Et quod admittantur alij testes pro recognitione, est tex. in auth. si quis. C. q. potior. in pign. hab. & stante tali recognitione, saltem per duos testes, non esse necessariam comparationem literarum, dicit Alex. cons. 181. num. 3. libr. 2. & contra Bar. ex communi, defendit Ias. in d. l. admonendi. num. 89. D. de iureiur. Et si essent tres nulla requireretur recognitio, in apocha non negata, vt dicit Curt. sen. in d. l. admonendi. nu. 99. dicens, ita Romæ iudicatum.

Tertiò, facit pro hac parte, quod dicit Odofred. in d. l. scripturas. num. 6. vbi quærit, an duæ semiplenæ probationes faciant plenam, si sit vnus testis, & priuata scriptura, & dicit hoc sufficere fauore rei, ad probãdam hypothecam, ergo, & hic fortiùs, cũ sint duo testes, vltra priuatam scripturam. Neque facienda est vis, an omnes testes sint subscripti, vel non, modo de veritate testentur. Didac. d. cap. 22. numer. 5. versi. poterit tamen. & de ipsa obligatione; quia tunc eis plenè creditur. Ias. in d. l. admonendi. num. 88. & vnus testis de apocha iungitur pro veritate rei cum alijs, qui non sunt apochæ subscripti. Magon. dec. Florent. 122. Rota Genuens. d. decis. 188. numer. 6. Caccialup. d. l. admonendi. num. 64.

Re vera casus iste fuit repertus maximè dubius, & cum fuisset relata causa per Ill. D. Senatorem Humolium, toto sedente Senatu, quia tractabatur causa in reuisione, cum instrumentarius haberet sententiam pro se contra chirographarium, fuit dictum, vt supersederetur, donec res meliùs perpēderetur; & tandem re multum discussa alia sessione, & reuolutis libris, & iuribus, ac rationibus maturè consideratis, fuit dictum per maiorem partem
☞ Dominorum, quòd text. in l. scripturas. erat clarus, etiam pro probandis contentis in apocha; vt
5 duo testes non sufficerent, quando tractatur † de apocha contra instrumentum publicũ, & de summa excedente libram auri, vt in hoc casu, & proptereà benè fuisse in prima sententia per Senatum prælatum creditum instrumentarium: licet multi ex Dominis essent contrariæ opinionis, dicentes debere præferri habentem duos testes deponentes de veritate rei, & sic chirographarium, cum præsertim esset recognitio scripturæ illius, testis subscripti, qui erat omni exceptione maior, & tempore litis erat mortuus. Verùm, quia hic erat productum inuentarium, in quo erat descriptum istud debitum, per quod apparebat de confessione ipsius creditoris instrumentarij, qui erat socius apothecæ tempore confecti inuentarij, fuit dictum hanc confessionem illi nocere, & ex hac productione repatandam primam sententiam, ex sententia Alberici, & Angeli in d. l. scripturas. circa fi. Did. d. c. 22. nu. 5. vers. poterit tamen. Et ita fuit commu-
☞ ni voto pro creditore chirographario pronunciatum. 1593. 25. Augusti.

Et retenta ista opinione, quòd instrumentarius præferatur, dicebam ego nec nocere tex. in l. contrahitur. quia licet dicere non possumus illam fuisse correctam, per l. scripturas. cum legum correctio sit euitanda, tamen vna lex per aliam declara-
6 tur, & ampliatur. vndè cum † in l. contrahitur. sit dictum, quod hypotheca, & obligatio possit probari per testes Imperator in l. scripturas. dat solemnitatem, quoad numerum testium, vt scilicet tres requirantur ad probandam hypothecam contra publicum instrumentum, licet enim lex in quolibet negotio sit duobus testibus contenta, vt dicitur in l. vbi numerus. D. de testib. c. cum causam. co. tamen hic requiruntur tres testes, prout & ipsa lex plures testes requit, vltra duos, in testamentis, codicillis, & donationibus causa mortis, & hoc clariùs traditur in auth. posita post d. l. scripturas. & in corpore vndè sumitur, licet per illam auth. nõ corrigatur l. contrahitur. quoad alia, vt dicit Azo. in d. l. scripturas. in fi.

Neque est admittendum quod Doctores tradũt, l. scripturas. loqui tantum de probanda ipsa priuata scriptura, non de probanda obligatione; quia hoc est ridiculum, & miror, quod faciant nostri istam distinctionem, nam lex illa loquitur de rei vindicatione, quæ oritur ex hypotheca contenta tam in instrumento, quàm in apocha, quando agitur actione reali, & sic non de ipsa priuata scriptura probãda agitur, an scilicet sit nigra, vel alba, sed de contentis in ea & de veritate ipsius, quia præsũptio est, quod tres testes non se subscripsissent, nisi contenta in apoca essent vera. & sic quando sunt tres testes æquiparatur instrumento, quia in instrumentis vltra duos testes, qui regulariter adhibentur, adest notarius, qui recipit instrumentum, & contra illam opinionem, quod duo testes hoc casu admittantur, de veritate rei deponentes, tenuit Rol. cons. 84. nu. 12. lib. 3.

Non obstat secundum arg. quod hic essent tres testes, cum esset recognita manus testis præmortui, & subscripti, vt per Castren. d. cons. 134. quia respondetur, quod in contrarium est communis opinio Doct. & contra Castr. quòd requiratur recognitio tertij, vt scriptura præualeat, tenet latè disputando Crau. in d. §. quæritur. num. 51. & plurib. seqq. Rol. in terminis. cons. 84. nu. 11. lib. 3.

Ad tertium respondebatur, illud non obstare, quia dictum Odofredi communiter reprobatur; quia vnus testis non coniungitur cum priuata scriptura ad faciendam probationem, nisi prius præcessisset comparatio literarum; & in omnem casũ illud procederet contra debitorem, non autem contra tertium, qui habet hypothecam instrumento probatam.

Sed quæri potest ad propositum, quid si instrumentum habeat relationem ad apochas? & nihil
7 contineat, nisi † confirmationem crediti, de quo in apochis, quæ apochæ sunt posteriores mea apocha duobus tantum testibus firmata? An tunc instrumentarius præferatur? Dubiũ facit, quia vtraq; apocha est bino tantùm teste notata, & vtroq; casu militat præsumptio l. scripturas. scilicet simulationis, & fraudis, ad notata per Caccialup. in d. l. admonendi. nu. 52. Rebuff. in tit. de chirographo. nu. 81. Borgn. decis. 27. par. 2. num. 63. & seq. Et ego dicebam isto casu illum creditorem, qui vltra apochas habet instrumentum, esse præferendum, quia instrumentum parit illi effectum plenè recognitionis, & probationis crediti, quo stante cessant om-
nes

nes simulationes,& fraudes, quæ à iure præsumuntur ad tollendam fidem apocharum. debent autē apochæ relatæ in instro esse integræ, alias nō probant debitum, vt per Polidor. Rip. obs. 336.

Aduertendum tamen in hac materia, quòd
8 † testes, qui deponunt de contentis in apocha, debent deponere de tempore, & etiam illi, qui recognoscunt; nam cum tota quæstio sit super tempore, conueniens est, vt de illo certus sit Iudex, antequàm vnum alteri præferat. Ideò dubitatum fuit in alia simili causa Sfondrati contra tertios, nunquid testes deponentes in recognitione, de confectione, & subscriptione apochę in genere sufficiāt, licet nihil dicant de tempore, quando dicunt lectam, & relectam apocham. Et videbatur requiri necessariò, quòd de tempore depōnāt, per ea, quæ dicit Bald. consil. 198. colum. 2. versic. & ex hoc pono. libr. 1. vbi voluit, quòd viderint scribere apocham, ante confectionem instrumenti. & ita in specie voluit Bertrand. consil. 32. volum. 2. num. 9. par. 1. & post eum Mascar. de probat. conclus. 110. num. 12. libr. 1. Æmil. decis. 27. par. 2. Gail. obser. 25. libr. 2. Mihi videbatur, quod si testes se referunt ad scripturam, dicentes vidisse scribere, & vera esse contenta in ea, tunc necessariò videntur probare de tempore, & sufficere verba id denotantia, vt si testis dicat in genere de anno, vel de die proxima; & hoc casu sufficeret vnus ex testibus, qui deponeret de tempore, si alij deponant de veritate scripturæ; sicut enim vnus testis, depouēs de veritate apocæ cum alio teste, qui deponit vidisse scribi apocham, plenè probat, vt per Corn. consil. 58. libr. 1. Rui. consil. 46. numer. 14. libr. 4. quos sequitur Gabriell. d. concl. 10 num. 12. ita, & hoc casu vbi cum deponentibus de veritate apocæ concurrit vnus de tempore. Et propterea fuit dictum testes concludere, & chirographarium præferendum 1594. 7. Februarij, referente Domino meo Senatore Goucano.

Super eadem materia dubitatum etiam fuit, Nunquid ad conualidandam apocham sit neces-
9 sarium † deducere, & probare, quòd testes subscripti sint bonæ vocis, & famæ; cum tex. in d. l. scripturas. velit testes illos esse integræ, & probatę opinionis de quo. Vinc. de Franchis dec. 644. li 4. Quidā ex Dominis dicebant requiri omnino hāc deductionem, & probationem, iuxta opinionem quam post Soci. Purp. & Crau. tenet Gabriell. com. opi. libr. 3. tit. de probat. conclus. 11. in fin. Illa ratione, quia,
10 quando † à lege, vel statuto desideratur aliqua qualitas in teste, illa est articulanda, & probanda, vt post Neguzant. & Rip. scribit Rolan. consil. 84. num. 7. & seqq. lib. 3. Soci sen. cons. 274. colum. 8. lib. 2. Alij verò ex Dominis dicebant, hoc non esse necessarium, nisi parte opponente, & si pars non opponat, quemlibet in dubio censeri virum probum. & pro hac parte D. Senator Guerillus causæ relator, de qua tunc agebatur, dicebat esse tex. in auth. si quis vult, quæ ideò ponitur post tex. in d. l. scripturas. Vlterius dicebatur aduertendum esse, quod Purp. in l. admonendi. num. 165. qui à Gabriell. etiā citatur, tenuit hanc opinionem, potius per modum consilij, quàm conclusiuè, dum dixit, quòd bonum esset deducere illam qualitatem. & Crau. in tract. de antiq. temp. par. 1. §. quæritur etiam. numer. 39. dicit illam opin. Purpurati esse veriorem, & sibi magis placere, quando opponeretur contra personas testium, alias secus; dicens etiam sufficere oppositionem in genere, quod testes non sunt idonei. & illi Domini dicebant ita esse intelligendum tex. & contrariam opinionem; & patris sui Crauettæ sententiam defendebat Dominus tunc Senator, & nūc primarius Præses Io. Franciscus Crauetta, ex ratione, quam adducit Bart. & alij post eum, in l. licet. C. de procurator. quam extollit, & exornat Mascar. de probat. concl. 1248. libro. 3. quòd quis non tenetur probare se esse talem, parte non opponente.

Sed replicabam ego, multum stringere verba illius tex. requirentis, testes esse probatæ, & integræ opinionis, & in puncto iuris veriorem esse opinionem Socini, & ad tex. in d. auth. si quis vult. respondebam, illum non tollere dispositionent l. scripturas. quia loquitur in alio casu, nempè quando scriptura probanda est per testes, qui fuerunt præsentes actui, secùs quando agendum est de probatione ipsius apochæ; & dicebam verba tex. in fine d. l. scripturas. ita intelligenda esse, vt apoca præualeat instrumento, quoties probatur illos testes, qui subscripserunt esse fide dignos, etiam si illi qui subscripserunt non recognoscant, sed alij, qui notam habent manum, sed si ipsi testes subscribentes recognoscant, tunc nō est necessaria alia probatio, nisi parte opponente, saltem in genere.

Nec obstat, quòd quilibet bonus præsumatur; quia illud verum est regulariter, sed quia hic tractatur de priuilegianda apocha contra instrumētum, ideo lex vult recedere ab illa solita præsumptione, & requirit probationem illius bonitatis. & ponderandum est illud verbū, *probatæ opinionis*, quasi dicat Imperator, non solùm præsumptæ, sed probatæ, & sic per probationes concludentes. Item respondetur secundum Mascar. concl. 1249. num. 18. lib. 3. non esse standum huic præsumptioni, quan-
11 do à lege, vel statuto † hæc qualitas requiritur, & multos allegat concordantes. sequitur Menoc. de præsumpt. lib. 5. præs. 1. num. 35. & 36. aliàs frustratoria esset ista qualitas, cum satis quilibet bonus præsumatur.

☞ Senatus de anno 1595. 27. Octobris, congregatis classibus, censuit seruandam esse opinionem Crauettæ, vt non sit necessaria ista deductio, nisi parte opponente, præsertim, quando testes essent notorie probi, ad quod, & ad materiam vide Hieronimum Marinum, decis. 22. & Polidor. Ripam obser. 261. num. 5. & seqq.

Vidua, an gaudeat post mortem mariti immunitate, & priuilegio, qua vir fruebatur bonorum respectu. & quid in feudalibus.

QVÆSTIO XC.

1 *Vidua gaudet priuilegijs mariti mortui.*
2 *Vidua vtitur immunitate, qua viuens maritus vtebatur. Contrarium. num. 3. distingue, vt num. 6.*
4 *Priuilegium alicui competens respectu alicuius personæ, tandiu durat, quandiu illa persona viuit.*
5 *Vassallo mortuo cessat immunitas respectu dignitatis cōpetens.*
7 *Immunitatis causa cessante cessat immunitas, & quando id locum habeat.*


IDVAM mulierem gaudere priuilegijs, quibus maritus viuens fruebatur,
1 communiter † Doctores tradiderunt in l. fi. C. de bonis maternis. in l. fi. C. de priuil. scolar. lib. 12. in l. cum quædam puella. D. de iurisdict. omn. Iud. & in l. fœminę. D. de Senatoribus. §. non tamen. authen. de nuptijs. pluraq; ad id congerit Roland. consil. 15. num. 13. & seqq. lib. 3. Ioan. Philippus Mompelliensis resp. 26. num. 18. & 19. & de communi hęc in re testatur Osasc. decis. 31. nu. 14. & multa ponit priuilegia, quib. potitur vidua. Marquar. de Susannis in tract. de cælibatu sacerd.

c. 10.

c. 10. & 11. ex qua regula inferunt aliqui, viduam
2 † mortuo marito gaudere immunitate, qua fruebatur maritus viuens ex priuilegio concesso à Principe, vel conuentione facta cum. Communitate ita post multos docet Tiraq. de nobilitate. cap. 18. num. 5. & 8. vbi ampliat hoc procedere, non solum in subsidijs, à quibus nobiles sunt exempti in Gallia, sed etiam in priuilegijs exorbitantibus, quod & voluit Felin. in cap. super, 2. num. 1. extra, de testib. & in subsidijs ita iudatum testatur Guid. PP. quæst. 379. & Gull. Benedic. in cap. Rainutius, in verbo, qui cum alia, num. 140. & seq. de testam. & ita obseruari in Gallia, ex Regis Henrici secundi constitutione, dicit Matth. in addit. in d. q. 379. Matuer. in tit. de talcis. §. item vxor militis. & hanc opinionem in specie tenuit Surd. cons. 140 num. 69. Gomes. Leonius. Informationum. cent. pri. cap. 90. Papon. arrestorum lib. 6. tit. 9. & virtute ordinationum Regiarum id etiam obseruari in Hispania testantur Io. ab Octalora, in tracta. de nobil. par. 4. prin. cap. 8. Corduba in l. si quis à liberis. §. si quis ex his. num. 144. D. de liber. agnosc. Melchior. Palaez. in tract. Maioratuũ, par. 1. q. 5 t. nu. 34. dicens hanc opinionem veram, & æquam. vidua enim honestè viuens repræsentat personam mariti defuncti, & eiusdem honoribus vti debet.

3 Sed contra istam illarionem † insurgit Ægid. de Tomatis in tractat. de collectis, in §. Medici, nu. 15. & Castren. conf. 329. lib. 1 & contra illam faciunt quæ in simili quæst. scribit Francisc. Milanens. decis. 3. & quod dicit Cyn. in l. 2. Cod. de Episco. & cler. quem ibi sequitur Bald. & Barro. in l. semper. §. immunitati. de iure immun. quòd quotiescũq; pri-
4 uilegium † competit personæ ratione alterius personæ, tandiu durat priuilegium, quamdiu illa prima persona viuit allegans ad hoc text. in l. si tibi. §. pactum. D. de pactis. qui tamen tex. parum ad rem facit, sed melior est tex. in l. 3. D. de censibus vbi immunitas concessa personæ cum persona extinguitur, & ita de iure cõmuni procedere scribit Matth. in decis. Guid. PP. 379. Et cum hac opinione po-
☞ steriori transiuit Senatus in causa de Airasca 1601. 9. Ianuarij, in qua vidua vassalli prętendebat esse immunis à collectis pro bonis in illo oppido sitis, quæ tenebat vassallus viuens in dotem, & pro quibus gaudebat immunitate ex quadam consuetudine antiqua, per quam erat inductum, vt Domini essent pro omnibus bonis, quæ in oppido possidebant immunes, etiam pro bonis proprijs extradotalibus, prout erat in casu posito, per Io. Lupum,
5 in rub. de donat. §. fi. num. 8. Mortuo † etenim Vassallo feudi domino cessat causa immunitatis, cum vxor non sit amplius domina in feudo, cuius contemplatione procedit immunitas, licet dignitatis adhuc nomen retineat.

Mihi verò in hac difficili, & ancipiti controuer-
6 sia videbatur distinguendum, quod, aut † agitur de priuilegio personali simpliciter, & illud non extinguatur mortuo viro, sed vidua gaudet priuilegijs viri, quæ personam respiciunt, donec castè, & vidualiter vixerit, & in hac specie procedat l. fæminæ. cum simil. prout se restringit Pinell. in d. l. fi. nu. 4. C. de bo. mater. Aut loquimur de priuilegio reali, quod datur rebus intuitu personæ, quale est illud immunitatis bonorum; & tunc vidua non vtatur tali priuilegio, præsertim quando priuilegium esset concessum in vim contractus, cuius verba strictè debemus interpretari, & hanc distinctionem mihi comprobat Castr. in d. cons. 329. & Alberic. in l. omnis. C. de Episc. & cler. quem sequitur Capic. decis. 129. num. 9. dum se restringit ad priuilegium, quod datur ratione dignitatis viri, vt illud ad viduam transeat. Ideò in casu, de quo agebatur erat consideranda ratio, & causa ipsa immunitatis; nam si illa talis est, quæ persona extincta possit in aliam personam transire, tunc durat immunitas, aliàs non, vt dicit Bal. in d. l. 2 C. de Episc. & cler. & propterea cum mortuo marito cesset causa immunitatis ratione extinctæ dominationis, cui pro honore concessum erat, vt non teneretur ad onera, non videtur rectè ampliari illa immunitas ad personam viduę. Neque obstabit, quòd contra cessationem causæ dicit Panicrol. cons. 106. num.
7 18. post. Bar. & alios, quòd cessante † causa immunitatis non cessat immunitas: nam illa doctrina non procedit quando persona ipsa est causa immunitatis, prout dicimus in patre, qui propter numerum 12 liberorum efficitur immunis, & illius immunitas cum persona extinguitur, neque ad filios in cõmuni habitantes progreditur, ex veriori opinione, de qua latiùs scripsi in additionibus ad decis. 267. Neq; obstant dicta per Guidonem PP. & alios Gallos, quia ipsi loquuntur, stante consuetudine Galliæ, per quam nobiles sunt immunes, & vidua gaudet priuilegio viri, quia in eam continuatur nobilitas. Cæteri verò Doctores Hispani loquuntur iuxta consuetudinem Hispaniæ, virtute Regiarum ordinationum introductam. Et hoc casu, quando immunitas bonis fuit concessa intuitu personæ, etiam per consuetudinem inueteratam introducta. quod illa non transiret in viduam, fuit iterum pronunciatum per Serenissimum nunc regnantem Carolum Emanuelem Ducem, & Princi-
☞ pem nostrum, in publico Senatus Auditorio, assidẽtibus Serenissimis filijs suis Philippo Emanuele Victore Amedeo, & Eman. Philiberto, atq; Illustrissimo, & Excellentissimo Duce Nemursij Henrico de Sabaudia, atque alijs Equitibus Sacri Ordinis Annunciatæ, & toto sedente Senatu in vestibus rubeis, me cum alijs Senatoribus interueniente, in prima Iuridica, post festa Natalitia, de anno 1602. & fuit pronunciatum Arrestum per Excellentiss. & Doctissimum virum D. Ludouicum Morotium tunc Primarium Senatus Pedemontani Præsidem, propter absentiam D. Cancellarij, à quo, sedente Principe, solent pronunciari Sententiæ, vt dixi in additione ad præfationem primę patris in litera. &

Statuto disponente, quòd mater non possit facere, quin filij sui illi in totum succedant, an in odium filiorum possit mater fauore nepotis disponere, & quando filiorum appellatione veniant nepotes.

QVÆSTIO XCI.

1 *Statutum, per quod mater cogitur bona sua filijs relinquere, est vtile, & validum.*
2 *Statuto disponente, quòd mater teneatur bona filijs suis relinquere, an habeat locum in nepote.*
3 *Filiorum appellatione de iure communi nepotes continentur.*
4 *Statutum fauorabile extensiuam patitur interpretationem.*
5 *Nepotes in statutis sub nomine filiorum continentur.*
6 *Statutum loquens de testamento, & codicillo non complectitur donationem, & nu. 12.*
7 *Mater à statuto prohibita alteri quàm filijs relinquere, non poterit donari nepoti ex filio in præiudicium filiorum.*
8 *Nepotes venire sub filiorum nomine est controuersum.*
9 *Filiorum appellatione ex communi vsu loquendi non veniunt nepotes.*
10 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes quando de filiorum præiudicio agitur.*
11 *Statutum loquens de filio non extenditur ex identitate rationis ad nepotem, si de illa non apparet.*

STA-

STATVTVM extat in Ciuitate Foſſani antiqua,& originaria familiæ noſtræ patria in volumine ſtatutorum, collatione ſecũda, c.decimotertio, ſub rub.de teſta. legan. & ſuccedendo. diſponens. *Quod mulier habens filium, vel filios non poſſit facere, nec modo aliquo ordinare cum teſtamento, vel codicillo, quin eius filij ei ſuccedant in totum.* de quo ſtatuto meminit, & illud ad literam refert Domin. Preſes Teſſ. pater meus, deciſio. 269. quæ deciſio fuit facta in cauſa Pachiotti, me patrocinante. Et ſuper illis verbis duæ fuerunt agitatæ quæſtiones, quas in hac noua deciſionum compilatione, ſeu verius in hac mea Deciſiuarum quæſtionum Centuria, ſequendo veſtigia Domini mei, in gratiam ciuium, & in memoriam originis noſtræ prætermittere nolui. Quarum prima eſt, an illo ſtante ſtatuto mulier habens filios poſſit in nepotem, vel neptem ex filio, ſeu filia donationis titulo bona ſua transferre. Secunda eſt, an mulier mortuis filijs, & ſuperexiſtentibus nepotibus ex filio, ſeu filia poſſit in extraneũ de bonis ſuis diſponere.

Prima quæſtio fuit mihi propoſita de anno 1590. 14. Nouembris, dum eſſem Aduocatus in hoc Pedemontano Senatu, & iura Canonica in hac Taurinorum Academia vti Primarius Canoniſta publicè profiterer, Altera verò quęſtio fuit in Senatu agitata de anno 1597. 27. Martij, & in vtraque quid tenendum, & quid reſolutum fuerit hac, & ſequenti deciſione breuibus patefaciam.

Et quod attinet ad primam quæſtionem, pręſup-
1 polita † validitate, & vtilitate illius ſtatuti, cum liberis ſuis bona relinquere mater cogatur, prout in ea ſpecie conſuluerunt. Ancharan. conſil. 25. quod etiam reperitur inter conſil. Calderini conſi. 20. de conſtit. Zabarella conſil. 144. in princip. Abb. conſilio 63. nume. 6. lib. primo. Felyn. in cap. 1. num. 45. de conſtitu. Crauet. in rubr. ſolut. matrimon. nume. 51. verſicu. & in ſpecie, ſtantibus ſcriptis in dicta de-
2 ciſio. 269. videretur dicendum, donationem † factã nepoti ex filia in odium filij ſubſiſtere poſſe, quia ex ibi traditis illud habetur pro indubitato, ſtatutum hoc non eſſe factũ fauore agnationis, & quod capit interpretationem à iure communi; non obſtante alio ſtatuto eiuſdem Ciuitatis, diſponente, quòd ad literam ſtatuta intelligantur, & hoc per illa, rationes, & authoritates ibi ſatis diffusè con-
3 geſtas. Quo ſtante, cũ de iure † communi, filiorum appellatione contineantur nepotes. l. liberorum. 220. §. fin. D. de verbor. ſignificat. l. filij. 84. l. cognoſcere. 56. §. liberorum. l. iuſta. 201. eodem titu. l. 1. C. de condi. inſert. Cepha. conſ. 262. lib. 2. videtur poſſe inter nepotes eſſe locum gratificationi, prout in filiorum fauorem mater ipſa teſtari poſſet, & eiſdem donare, vel legare; ſumus enim hic in ſtatuto
4 † fauorabili, cum concernat fauorem filiorum, in quo extenſiua admittitur interpretatio. Ruin. conſilio 31. num. ſecundo, libr. tertio. Cephal. conſilio 607. lib. 4. nume. 57. Riminal. iun. conſilio 249. num. 71 & ſequentibus, lib. tertio. quod ſecùs eſt in odioſis, in quibus filiorum appellatione non veniunt nepotes, §. final. Inſtitu. qui teſta. tutor. dar. poſſ. glo. in d. l. filij. l. quid ſi nepotes. in princip. D. de teſtamẽtar. tut. latè Gabriell. in titu. de verborum ſignificat. concluſio. pri. Neque repugnare videtur id, quod dici poſſet, ſtatutum non admittere interpretationem vllam extenſiuam: quia reſpondet Barto. in d. l. liberorum. nume. ſecundo, verſicu & ex hoc apparet. quod ſtatutum recipit interpretationem extẽſiuam paſſiuè; cum hæc interpretatio ſit compræhenſiua ex mente legis, & ſtatuti, non extenſiua ex mente hominis, & ob id lex iuſta hanc interpretationem appellat. d. l. iuſta. & quod in ſtatutis
5 † regulariter filiorum appellatione veniant nepotes, tàm ex maſculis, quàm ex fęminis, quando non ſumus in ſtatuto fœminarum excluſiuo, tenuerunt Barto. & alij poſt eum, in dict. l. liberorum. Angel. conſi. 88. Præmitto. & alij multi relati à Gabriell. in dicta concluſione prima, numero 19. qui omnes tamen loquuntur in caſu excluſionis, quando ſcilicet, per exiſtentiam nepotis maſculi, fœminæ excluduntur; licet ibidem, num. 29. idem eſſe velit in alijs ſtatutis, poſt Cæpol. Aretin. Roman. Angel. Bald. & Ruin. & multò magis hoc videtur procedere, cum ſit par ratio in perſona nepotis, quæ eſt in perſona filij. Roman. conſilio 129. per totum. & ex identitate rationis ſolet fieri in ſtatutis extenſio de caſu ad caſum, vel de perſona ad perſonam, vt latè per Molinam de primogenit. lib. tertio, capit. quinto, nume. quinto, & ſequentibus, vbi accuratè materiam explicat. Et ſcribit Ioan. Crott. conſilio 1. numer. ſeptimo, quòd filiorum appellatione veniũt nepotes, eodem modo, quo maſculinum concipit fœmininum, quod vltimum, cum ſuccedat in caſu noſtro, vt ſupra diximus, erit locus, & primo. Et his attentis concludendum videtur, nepotem ex filio poſſe vti donatione auiæ, vti nõ excluſum, & inter filios connumeratum.

Secundò, ad fauorem nepotis videntur facere verba ſtatuti, quę cum tollant liberam teſtandi, vel diſponendi facultatem, ſunt odioſa, & ſtrictè in-
6 telligenda: & propterea, quod in ſtatuto † dicitur, intelligitur de teſtamento, & vltima voluntate, non autem de actu inter viuos, vt eſt donatio, iuxta conſilium Decij 196. Alex. conſ. 26. lib. 2. Soc. conſi. 75. lib. 3.

Verùm, maturè perpenſis, & conſideratis ſtatuti verbis, credo ego in caſu propoſito, donationem
7 † nepoti factam ab auia, in præiudicium filiorum vocatorum à ſtatuto, non militare, illa præcipua. & fundamentali ratione, quòd ſtatutum eſt ad literam, & prout loquitur intelligendum, prout diſponit aliud ſtatutum eiuſdem ciuitatis, de quo meminit Dom. Crauett. conſilio 588. ſtatutum autem in litera loquitur de filijs, quorum principaliter fauore conditum eſt, igitur ad nepotes extendi non debet, quia tunc reciperet extenſiuam ſignificationem, & impropriam, contra mentem ſcribentium, in l. Gallus. §. inſtituens. D. de liberis, & poſthum. quorum opinionem magis communiter receptam teſtatur Berons. conſil. 96. numer. 18. libr. ſecundo. Aliud enim eſt dicere, filiorum appellatione venire filias, vt maſculinum fœmininum cõcipiat, aliud quòd ſub nomine filiorum compræhendantur nepotes; eo præſertim, quia ſtatutum cõformat ſe cum diſpoſitione iuris communis, per quod vocantur ad ſucceſſionem, primò filij, quàm nepotes: vndè quatenus exiſtunt filij, non eſt locus nepotibus, aliàs fortè à ſtatuto vocatis, vt pulchrè in ſimili conſiderat Marian. Socin. iun. conſil. 149. nume. quarto, lib. ſecundo. ſufficit enim ſtatuti verba poſſe in vno caſu verificari, nempè in filijs, qui ſunt vocati, vti primum locum obtinentibus, vt in hac quæſtione ſcribit Riminald. ſenior, conſilio 132. num. 7. & conſil. 127. numero 3. & ſequen. lib. tertio, vbi eleganter voluit non eſſe recurrendum ad fictionem, quando aliter fieri poteſt. Alber. conſil. 60. in fi. & videtur ſatis expreſſa ſtatuentium voluntas, quòd filij ipſi ſuccedant matri in illis verbis, *quòd mater habens filium, vel filios, non poſſit aliquo modo, vel titulo facere, quin filij ei ſuccedant in totum* quibus patet, velle ſtatutum filios ſuccedere, nec iſta ſucceſſione, ad quam de iure communi vocantur, priuari poſſe: & ſicut ſtante plurali ſermone, filiorum, mater non poſſet vnum ex filijs eligere ad ſucceſſionem bonorum, & alijs præiudicare

multo

multò minùs posset nepoti donare ad exclusionem filij.

Nec obstat doctr. Barto in dict. l. liberorum, quia illius opinio admodum controuersa est, cum multi indistinctè tenuerint, filiorum appellatione non venire nepotes: & ob id articulum istum dicit val-
8 dè † dubium Socin. iun. consil. 125. nume. 35. libr. 1. & consil. 30. numer. 26. lib. 3. allegans Socin. senior. dicentem contra Bartol. tenere magis communiter DD. modernos, vt est videre penes Dec. consi. 95. & Gozadin. consil. 36. Port. consil. 15. numer. 34. Simon de Præt. de interpretat. vltim. volunt. libr. 3. dubitat. 4. fol. prima, nume. 38. Menoch. lib. quarto, præsumptio. 94 nume. 15. Rebuff in d. l. liberorum. vbi constituit regulam negatiuam contra Bartol. respondendo iuribus in contrarium facientibus. & hoc fortiùs debet obtinere in casu nostro, ne tot improprietates concurrant in vno, & eodem subiecto, nempè, vt sub filij nomine fœminæ comprehendantur, & vlteriùs nepotes, vt in specie consuluit Riminald. iun. consil. 246. nume. 41. lib. tertio,
9 & attento † communi vsu loquendi satis notorio, cum regulariter alio nomine filios, alio nepotes appellemus: quo casu limitari opinionem Bartol. tradunt omnes, & multos refert Gabriel. dict. conclusio. prima, numer. 89. nec erit in patria ista probandus talis loquendi vsus, quia super re notoria non fit examen. & de ista appellatione communi testatur Iustin. in §. fin. Instit. qui testamen. tutor. dat. poss. & Vlpianus, in l. quod si nepotes. D. de testam. tutel. Ideoque dicebat non ineruditè Franc. Connan. Commentar. iur. ciuil. lib. decimo, capi. primo, credendum esse, filiorum nomen illis tantùm ascriptum, quos genuimus, licet græca interpretatio, amoris signum præ se ferens, aliter disponat, cum eodem, & maiori sæpius dilectione amentur nepotes, quàm filij, cum amor descendat, & maioris perpetuitatis signum demonstret.

Sed dato, citra veri præiudicium, quòd opinio Bartoli esset vera, & cessarent ea, quæ supra dixi, illa haberet locum, si de alterius præiudicio non
10 tractaretur, † secùs hic, vbi tractatur de præiudicio filiorum, qui à nepotibus excluderentur, contra iuris communis, & statutarij mentem. ita singulariter in hac disputatione distinguit Bartol. in dict. l. liberorum. numer. sexto. quem sequuntur ibi frequentiori calculo Doctores, & consuluit in hac specie Gerard. Mazzol consil. 1. num. 104. post Cur. iun. de communi attestantem, consil. 11. colum. 1. & sequitur post Deci. Natta, & Paris. Riminal. iun. consi. 334. lib. 3. Gabriel. dict. conclus. 1. de verborũ sign. num. 95.
11 Minùs obstat id, quod dicebamus † esse parem rationem in nepote, quæ est in filio, quia ad hoc respondet, negando propositionem istam Ruin. consi. 31. in fi. libr. tertio; nam filius est semper propinquior, & prima causa in successione est filiorum, quorum fauore factum est statutum principaliter.

Vltimò, non obstat, quod dicebatur donationem non censeri prohibitam per hoc statutum;
12 quia † contra Decium, & alios tenuerunt Alcia. respons. 226. lib. secundo. Menoch. consil. vndecimo, li. primo, qui vltimus rem hanc latè examinat; Et aliud in nostro casu statutum extat, per quod etiam donatio ista expressè prohibetur, licet enim primum statutum simpliciter loqueretur, fuit facta additio, per quam matri, tam in vltima voluntate, quàm inter viuos fuit prohibita dispositio quocunque modo, vt habetur in eodem volumine statutorum impresso fol. mihi 154. colat. 9. capit. septimo, & ex istis mihi res clara videbatur pro nullitate donationis in præiudicium filiorum factæ, illamq. ex ipsius statuti verbis, & mente in irritum esse deducendam; prout visis allegationibus meis partes ipsæ conuenerunt, non expectato dubio litis euentu.

Statutum disponens, quòd mater teneatur filijs bona relinquere, an procedat fauore nepotis, ita vt non existentibus filijs possit auia, non obstante existentia nepotis, donare bona sua extraneo.

QVÆSTIO XCII.

1 *Statutum prohibens matri in præiudicium filiorum disponere, an procedat etiam fauore nepotum, ita vt nec etiam in nepotis præiudicium possit bona sua extraneo donare. & nume. 4.*

2 *Statutum non complectitur personam, de qua non loquitur.*

3 *Filiorum nomen probatum cum qualitate, quæ non conuenire: nepoti, non complectitur nepotes.*

5 *Filiorum appellatione in materia fauorabili veniunt nepotes.*

6 *Nepotes sub nomine filiorum continentur, non per extensiuam, sed per comprahensiuam interpretationem.*


SVPER eodem statuto, altera, vt supra dixi, orta fuit dubitatio, & in Senatu Excellētissimo proposita; Nunquid statu-
1 tum illud sub † nomine filiorum, nepotes, tam ex filijs masculis, quàm ex fœminis primogenitos complecteretur, ita vt mater in præiudicium neptis ex filia non posset in extraneum donationem, & liberalitatem exercere; Et ista quæstio fuit agitata super donatione facta per dominam Ioanninam Opertam ciuem Fossanensem, in personam nobilis viri Scipionis Salomonis ciuis eiusdem Ciuitatis; & super ea vidi consultum ad fauorem neptis per clarissimum, & præstantissimum. I. C. Thomam Bauam mihi vti fratrem collendissimum, & qui ob ingenij perspicaciam, & subtilitatem, ac in terminandis, & componēdis litibus dexteritatem Augustini patris I. C. celeberrimi, fortunam, & bona retinens, à suis ciuibus mirificè colitur, & honoratur. prout & ad fauorem nepotis in simili casu responderunt consultissimi viri Bernardinus Viualdus, & Antonius Sola huius sacri Senatus Collega, & de iuris nostri scientia optimè meritus, vt eius impressa Commentaria apertè testantur.

Et quamuis primo aspectu res aliquantisper dubia videretur. Primò, quia statutum loquitur de filijs, & cum statuti verba sunt strictè, & ad literam intelligenda, prout supra in altera quæstione dicebamus, filiorum appellatione non venirent nepotes, qui non veniunt, nisi per extensiuam interpretationem, vt ibidem diximus, & propterea,
2 cum nepotibus † non conueniant verba statuti, neque etiam conueniet dispositio illius l. dies. §. 1. toties. D. de damn. infect. Socin. consil. vigesimoquarto, nume. 5. lib. quarto, Roland. à Valle consil. 72. nume. 25. lib. primo. Riminal. iun. consi. 75. num. 50. lib. primo & præsertim quando sumus in statuto exorbitanti à iure communi, quale hoc est, in quo mater priuatur libera facultate disponendi, & cogitur filijs relinquere; vndè prouisio legis contra ius commune non extenditur vltrà casum expressum. l. si verò. §. de viro. D. sol. matr. l. 1. §. is qui nauem. D. de exercit. act. prout nec illo casu masculinum fœmininum conciperet. vt dicit Capra consi. 62. nu.

62.num.10.Crau.consf.421.num.2.& quando statu-
tum dicit, quòd verba ad literam intelligantur,
hoc videtur sentire Alciat. in l.1. in fin. de ver-
borum signif. Io. Brecheus ibid. numer.5. Osasc.
decisio.11.numer.14.Alexan.consi.198. numer.15.
lib 6.

Secundò, quia statutum videtur loqui restricti-
uè, propter illam dictionem,eius, quasi velit de-
notare natos à proprio corpore matris. & quan-
3 do filiorum nomen † profertur cum aliqua quali-
tate,quæ nepoti non competit, tunc filiorum ap-
pellatione non veniunt nepotes. vt sensit Bartol.
in l. liberorum . numer.7. & 13. D. de verborum
signif. & in l. fin. Cod. de naturalib. liber. Alexan.
consil.4.numer.8. libr.4. Port.in §. fin. Instit.qui te-
stam. tut.dar.poss.Bald.in l.Gallus.§.fin. D. de liber.
& posthu. Corn. consil.234.colum.fin. lib.4.Marsil.
sing.303. Riminal. iun. d. consilio 25. numero 42.
libr.1.& quoad illa pronomina meum, tuum, &
suum id voluit Natta in consilio 164. numero 31.
libr.1.

Tertiò, quia statutum vtitur illis verbis, *habens filium, vel filios*, & alibi,*quin eius filij*,quæ verba so-
nant in genere masculino, & in fœminino: Ideò
omni casu filiotum appellatione non venirent
neptes, præsertim à fœmina descendenres, cum
statutum videatur prædilexisse masculos, quorum
fauore, vt plurimùm eiusmodi statuta fieri solent,
vt bona in descendentia masculina, siue illa à pa-
tre, siue à matre proueniant, conseruentur. & in
hanc rem optimè confert text. in l. Seruius. aliàs
Herennius . de verborum signif. Rebuff. in d.l.1.
pag.15 versic.vel si masculinum . cod. tit. Item illa
verba,*habente filium, seu filios*,non videntur posse re-
ferri ad auiam , vt in casu latè consuluit Parisius
consil.49.præsertim.numer.62.& seqq.lib.3.& hoc
maximè ne extendatur de persona ad personam,
vt per Riminal. iun. consilio 246. numero 41. li-
bro 3.

☞ Nihilominus, suprascriptis non obstan. fuit iu-
dicatum,in causa prædicta,non valere donationē
4 collatam in personam D.Scipionis , vti cōtrariam
menti,& dispositioni statuentium, quorum mens
particularis fuit , prouidere non solum filijs , &
filiabus , prout optimè , & latè scriptum fuit in d.
decisi.269. sed etiam nepotibus,tanquam ijs , qui-
bus,filijs non extantibus, mater saltem legitimam
honorabili titulo relinquere debet;& propterea di-
cere possumus statutum istud non esse odiosum ,
sed fauorabile,cum fauorem filiorum contineat,
quibus legitimam augere voluit, relinquendo li-
beræ dispositioni matris decimam bonorum par-
tem:eoque vel maximè, cum eadem , & par ratio
vigeat in nepote,quæ vigebat in filio,vt benè in si-
mili materia,& subtiliter explicat ex recentioribus
Ludou. Molina, de primoge.libr.3. cap.5.numer.
22.& libr.1.cap.4. numer.25. & cum simus in ma-
5 teria fauorabili † respectu filiorum,vt dicit Bursat.
consil.33.colum.2.lib.2. est facienda interpretatio
extensiua de persona ad personam pro parte fauo-
rabili, iux. regulam. quam ponit Barb. int. consil.
Alex.consil.52.num.7. libr.4. & benè statuti mate-
riam,hac in parte,interpretatur Anch. consil.112.
colum.fin. Et quando sumus in materia fauorabili
receptissima est scribentium sententia, filiorum ap
pellatione nepotes contineri , qui non per ex-
6 tensiuam , sed per comprehensiuam † interpreta-
tionem venire solent , vt satis abundè ostendimus
suprà , in antecedenti decisione , & in specie ista
mihi videntur sentire Castren.consil.448.volum.2.
Angel.consil.38. Molignatus in tracta.de appell.
verborum signif.num.430. Tiraquell.in l.si vnquā.
in verbo.filios non habens. numer.2. C. de reuoc.
donat.qui omnes voluerunt,quòd statutum dispo-
nens fauore filiorum contra matrem , verificetur
etiam in persona nepotum , & allegat Angel.text.
in l.2.§.si mater.D.ad Tertull. sed melior text.in l.in
quibus casibus. C. de secund. nupt. vbi mater non
solum filijs, sed etiam nepotibus reseruare bona à
primo viro quæsita tenetur ; & ad huius sententiæ
confirmationem satis acutè Ill. D. Filibertus San-
drius,tunc etiam causæ Aduocatus,& nunc Sena-
tor Clarissimus, & compatriota noster in illa Ci-
uitate,duas considerandas proponebat absurdita-
tes,quæ orirentur,si nepotes sub nomine filiorum
non essent compræhensi Prima,quòd hoc admis-
so nepos,qui iure repræsentationis cum patruo ad
hæreditatem auiæ venire debet,per patruum vir-
tute statuti excluderetur, Secunda,quòd neque in
eum mater disponere posset , cui prohibetur fa-
cere , quin filij ei succedant in totum. Ex istisque
omnibus,quæ in iure satis clara,& aperta sunt , re-
manent sublata omnia in contrarium adducta ,
quibus tam ex scriptis in præcedenti decisione ,
quàm ex cumulatis per nos in dicta decis. 269. ma-
nifesta apparet resolutio.Et quæ de filiorum appel
latione dicta sunt in proxima decisione, vt non
veniant nepotes, non habebunt locum in capite
fauorabili,vt per Roman. consil.129. Crau. consil.
255.Aret. consil.146. Gozadi. consil.4. & 59. Affli.
ad constitu. Reg.in rubr. de success. filiorum.num.
64. Roland. consil. 88. numer.85. libr.3. Menoch.
consil.1.numer.189.& 187.& consil.95. nume.117.
Gabriell.com.concl.lib 6.concl. 1. Simon de Præt.
de interpret.vlt. volunt. lib.3. dub.4. sol.1 num.54.
post multos, quos refert, & quæ apud suprascri-
ptos videri poterunt. & in hanc rem conferunt,
quæ plenissimè cōgerit vir Doctissimus Ludouic.
Molina de Primogen Hispano.lib.3.d.cap.5. de cu
ius doctrina in illo , & antecedenti capite con-
tenta super illa pulchra , & ardua quæstione,an fi-
lia primogenita à nepote masculo excludatur, di-
cemus suo loco , cum nunc sub Iudice res consti-
tuta sit.& ad illam interpretationem , quod neptis
veniat in casu nostro sub filiorum appellatione ,
nos astringit rationis identitas ; cum eadem ratio
militet in nepte,quoad auiam, quæ est in filia quo-
ad matrem,cum eodem,imò maioris charitatis af-
fectu veniant ad auiæ successionem nepotes , tam
masculi,quàm fœminæ , quo veniunt filij , & filiæ
ad hæreditatem matris. Et cum in causa reuisionis
res ista iterum fuisset proposita , & latius disputata,
toto sedente Senatu fuit suprascripta sententia in
prædicta causa prolata,confirmata anno 1606. de
mense Octobris. An autem istud statutum proce-
dat ad fauorem forensium dixi q.4.lib.2.

Doctores legum, & Medici , quos lex ab hospitationibus eximit , an dicantur exempti à talleis , & collectis causa hospitationum impositis ; & quando illi à muneribus illis excusentur.

QVÆSTIO XCIII.

1 *Doctores legum, & Medici an sint exempti à collectis , quæ causa hospitationis imponuntur.*
2 *Immunitas contenta in corpore iuris est multum priuilegiata.*
3 *Immunitas non extenditur ad onera realia, & hospitationes.*
4 *Ecclesia non est immunis à collectis , quæ causa belli imponuntur.*
5 *Immunitas Medicis, & Doctoribus concessa , non seruatur de consuetudine.*

6 Ho-

6 *Hoſpitationes quales antiqui'us militibu debentur.*
7 *Forenſes tenentur ad collectas, quæ cauſa hoſpitationis imponuntur.*
8 *Onera concernentia publicam totius ſtatus vtilitatem ſunt ab omnibus comportanda.*
9 *Doctores, & Medici ſunt immunes ab hoſpitatione, quatenus concernit perſonam hoſpitantium.*
10 *Forenſes pro hoſpitationib. ſunt ad moderatā taxam collectādi.*
11 *Extorſiones militum dicuntur caſus fortuiti, & pro illis expenſis indebitis non poteſt imponi collecta.*



OCTORES legum, & Medicos lex eximit ab hoſpitationibus.l.Medicos.C.de profeſſor,& medic.lib.10. Ægid.de collect. in §.medici. Diſputatum fuit, an id haberet locum non ſolum in veris hoſpitationibus militū,ſed ēt in oneribus,& collectis,
1 quæ † cauſa hoſpitationum, & pro expēſis cibarijs militū tā ordinariorū,q̄ extraordinariorum imponūtur per Communitates,præſertim forēſibus, qui in locis, vbi habent bona non habitant, nec tenēt domicilium. Et pro exēptione allegabatur. d.l.medicos.vbi id videtur expeditum & quoad Medicos, & Philoſophos idem voluit Imperator in l. fi.d.tit. de profeſſor. & medic. vbi vltra hoſpitationes, diſpoſitum eſt eos ab omnibus functionibus, omnibusq; muneribus immunes eſſe debere, ita vt non ſolū ſint immunes ab hoſpitationibus,ſed ab omni alio munere,tàm ordinario, quàm extraordinario; quod in Doctoribus legum voluit expreſsè Natt. conſ.1.per totum. & illos à ſubſidijs immunes eſſe, prout etiam Medicos, deciſum teſtatur Guid. Pap. quæſt. 388 & 399. & hanc opinionem tenuiſſe videtur Glo.in d.l.medicos, dum illā vlt. loco refert.
2 Secundò,facit,quòd immunitas † illa quę eſt cōprehēſa in corpore iuris,eſt admodum priuilegiata, vt liberet ab omnibus oneribus,etiam à Principe,& cauſa belli impoſitis, Ita in terminis concludunt Doctor.in eo,qui eſt immunis propter numerum 12.liberorū,vt ab iſtis bellicis excutetur,iuxta quam opinionem ſolet hodie iudicare Senatus,vt dixi ad deciſ.D.Patris mei 267.ſub num.15.& conſuluit D.Io.Thomas de Maioribus Doctor.Aſtenſ. inter conſil. Albæ conſ. 794. nu. 3. & ſeqq. tradens poſt Bart & Caſtren. quòd tali immunitati non reſiſteret reſcriptum Principis reuocans quaſcunque immunitates; per quam regulam reſpōdetur ad id, quod in patria noſtra obijci poſſet de declaratione Principis facta Cōmunitatibus tempore impoſitionis taxus,anno 1563.per quam declarat omnes immunes teneri; quia non procedit circa perſonas illorum, qui habent illam à lege.

In contrarium allegatur tex.in l.ſunt munera.D.
3 de vacat.& excuſat.mun. vbi † ab oneribus realibus, & ab hoſpitationibus nullus quamtumuis priuilegiatus,eſt immunis.

Sed ad illam l.reſpondetur, quòd dat limitationem in caſu priuilegiatorum ex reſcripto Principis, vndè cum Medici,& Doctores habeant in corpore iuris priuilegium ab Imperatore circa hoſpitationes non tenebuntur. Regula tamen eſt, quod ab oneribus ordinarijs realibus, & mixtis non excuſantur. Vueſembech.conſil.40.nu.11.

Secundò facit,quia licet Eccleſia habeat immunitatem clauſam in corpore iuris. c.1. & tot. tit. de immun.Eccl.l.placet.& l.ſacroſancta. C. de ſacroſ.
4 Eccl. tamen † ab iſtis muneribus, factum belli, & publicam vtilitatem reſpicientibus,non eſt immunis. l.neminem.C.de ſacroſan. Eccl. D. Pater meus deciſ.235.num.10.ſicuti,& publico exigente beneficio ab alijs oneribus publicam vtilitatem cōcernentibus non excuſatur. l.ad inſtructiones.C.eod. tit.& in terminis oēs priuilegiatos ab iſtis hoſpitationibus non eſſe immunes, latè demonſtrat Plot in l.ſi quando.§.1.num.19 & ſeqq. C.vndè vi.Pariſ. conſ.52.lib.1 Rub.conſ.9.num.6.

Tertiò mouebat me, quòd licet de rigore iuris forenſes non teneantur ad collectas, in loco vbi non habitāt.l.reſcripto.§.fi. D.de muner. & honor. tamen de generali conſuetudine tenentur, & illa obſeruatur.vt ſup. in nou.deciſ.149.Ita & hic,quā-
5 uis de rigore iuris ſit expeditum Medicos, Doctores, & Philoſophos non teneri ad patrimonialia, tamen de generali conſuetudine contrarium ſeruatur. vt dicit Bart.in d.l.medicos, & poſt eum Io. de Platea,& ab iſta conſuetudine meritò hodie nō receſſum cenſeo, quia aliàs nimis grauarentur alij incolæ, cum iſta munera adeo grauia ſint, vt non poſſint ab alijs commodè ſuſtineri, quo caſu non procedit immunitas à Principe conceſſa, vt benè in propoſito,in priuilegio ſcolari conceſſo, tradit Luc.de Pen.in l.actores.C de exact.tribut lib.10.q ita intelligit immunitatem,de qua in d.l medicos. vt ibi per eum,in fi.nam tex. cum ſimil. loquitur in caſu, quo iſta immunitas regularetur ad formam iuris, per quod diſponebatur, vt concedentē talis immunitas tangeret,nō autem Rempublicam, ſeu alios conciues; prout bonus ille Rex Theodoricus in ſuis immunitatibus dicere ſolebat, teſte Caſſiodor. lib. 2. variat. epiſtola 17. ne munificentia ſua alijs eſſet damnoſa.

Pro reſolutione dubij pręmittendum eſt,hoſpi-
6 tationes antiquitibus militibus tribui ſolitas † modeſtè,& temperāter,non (vt nunc fit) tradendo oēs ſumptus,& cibaria equis, & famulis, & etiam illorū meretricibus; ſed in expeditione euntibus,vel hybernantibus dabatur ſola hoſpitatio: vndè prohibita eſt hoſpitibus ſalgami præſtatio, qa ipſi de ſuo omnia ſoluebant pro ſuis expenſis. tot.tit. C.de ſalgamo hoſpit.non præſt.lib. 12. & pulchrè aduertit Catell.Cott.in memorial. in verbo militib.medietas.Lauden.de milite in princ.Seruabāt enim antiquæ militiæ milites dictum Diui Ioannis,dicentis, *Milites,contenti eſtote ſtipendijs veſtris.* cuius dictum regiſtratur 23.q 1.cap militare. Imò nec à volētibus hoſpitibus milites capere poterāt.l.vnic.d.tit.C.de ſalgam. hoſpit.non preſtan.l.deuotū.C.de erogat.milit annon.lib. 12.Rol.conſ.66.nu.9.& 10.lib.1. vndè mirabile eſt,quod refert Procop.lib.4.de bello Vādalico, Beliſariū in expeditionem proficiſcentem contra milites fructus pendētes incolarum, qua exercitus tranſibat attingētes,acerrimè inuectum, illis verbis,ignominiam notantibus: Vim afferre,& ex alienis paſci turpe ſemper, ac probroſum videt. Ad quam diſciplinam alludens Theodoricus Gothorum Rex apud Caſſiodor.lib.5. var. epiſt.26. ad exercitum ſuum verba faciens, *illud tamen(inquit neceſſariò commonentes,vt venientium nullus prouenire poſſit exceſſus,&c.* Pulchraque admonitio eſt, quæ exercitui ab eodem refertur lib. 12. epiſt nec contemnenda Iuſtiniani Conſtitutio,in Auth.quom. oport.milit. tranſit. in ciuita.facere colla.9.
7 Item præmitto,forenſes † teneri de generali cōſuetudine ad hoſpitationes,hoc eſt ad expēſas,quæ à Communitatibus pro iſtis hoſpitationibus fiunt, vt latè conſuluit Bertrand. conſ 57. lib. 3. par.1. Et hoc munus eſt merè reale,quia pręſidijs inducitur, in quibus tranſit exercitus. Bal.in l.neminem. C.de ſacroſ.Eccl.per tex.in l.ſi pendentes.§.ſi quid cloacarum, D.de vſufru.text.eſt in l.ſunt munera, D.de vacat.& excuſat. mun.Rebuff. in l. qui immunitatem. C.de mun. patrim. lib. 10. Sicuti etiam teneri dicit Bertrand. ad expenſas, quæ fiunt pro mittendis militibus Principi per Communitates,quia hoc eſt munus patrimoniale.l.qui immunitatem. C.de mun.patrim.lib.10.Purpur.latè conſ. 428.ab iſtiſq;

reali-

realibus ; & patrimonialibus nemo excusatur, quantumcunq; immunis; nisi expresso priuilegio Principis sit liberatus.d.l.sunt munera.

Tertiò præmitto, quòd ista onera concernunt publicam,& vniuersalem vtilitatem, quia propter
8 † conseruationē totius status imponuntur; & ideò possunt dici munera ordinaria, non extraordinaria, secundum magistralem distinctionem, quam facit Rebuff.in rubr. Cod. de muner.patrim.lib.10. Ideò licet in extraordinarijs vna Ciuitas non soleat contribuere cum alia,tamen in istis, vti ordinarijs concernentibus vniuersalem vtilitatem,ordinari solet contributio,vt per eundem Rebuff. in l.mediteraneæ. in fi.C.de aunon. & tribut. libr.10. Purpur.d.consi.428.num.27.

His præmissis, si quæratur, an ad hospitationes Medici, & Doctores teneantur. Dico, quòd de rigore iuris videtur expeditum procedere immunitatem, etiam pro onere bursali, & collecta hospitationis causa imposita, per d.l. Medicos. iuncta Glo. Sed loquendo prout in istis causis loquēdum, & procedendum est ex æquitate, inspecta magna quantitate istarum expensarum, quæ causa hospitationum fieri solent,dicerem distinguēdum. Aut quærimus de hospitatione sola, prout antiquitus præstabatur militibus ab incolis locorum,quę erat sola residentia in domo tempore transitus ad expeditionem,pro qua nihil præstabatur,vltra quędam vtensilia, toto t t.de salgam. hospit. non præstan.&
9 credo † ab ista liberari Medicos,& Doctores, & ita intelligendam esse l. Medicos. & alia iura de immun.hospitationis loquentia;prout propriè, & expressè de ista hospitatione loquitur text. in l.fin.C. de professor.& Med.ibi, *nec eorum domus vbicunque positæ militem, seu Iudicem suscipiant hospitandum*, & in C. Theodos. libr. 13. l. 3. de Medic. & professor.vndè desumpta fuit pars d. l. Medicos.idem decernitur, illis verbis. *Neque hospites recipere, &c.* & de hac hospitatione loquitur text. & ibi glos.in l.1.Cod.de Episcop.& cleric.Aut verò quærimus de expensis cibarijs,quas hodie præstant incolæ militibus transeuntibus,pro quibus est necessaria talca, & tunc dicerem Medicos, & Doctores teneri contribuere, sicut faciunt cęteri forenses,nec de illis loquitur tex. in l.sunt munera.& in d.l.Medicos. & tantò magis, si isti Medici, & Doctores habitarent extrà locum, vbi imponitur pro hac re collecta,quia verba legis præstantis immunitatem sunt strictè intelligenda de Medicis, & Doctoribus in loco habitantibus, ne in eorum studijs,& exercitio turbentur,& istam opinionē quod Medici tenerētur, tenuit Senatus referente D.Senatore Brocardo,in vna de Auiliana 1595.3. Nouembris.

Aduertendum tamen, quod vbi à forensibus talis collecta soluitur, non debent in collectis poni magnæ expensæ, quæ ab istis militibus fiunt, prout vidi multas impositas,habito respectu ad extorsiones, quas milites faciunt in loco: vndè facta peræquatione forenses reperiūtur admodum onerati;nam hoc non est æquum, & iustum, sed debēt
10 forenses collectari † ad moderatam taxam,quia illæ extorsiones, quas contra dominos hospitantes milites faciunt, sunt res, quæ fortuitò contingunt, & est quædam violentia, ad quam forenses, & alij aliundè immunes non tenentur: vt tradit Odofre. in l.neminem.in fi.C.de sacros.ecclesijs.& sicut hodiē in loco,vbi non habito, id contingit, ita cras, vbi habito,potest mihi idem contingere,& non petam releuium meum ab alijs nō habitantibus, sed peræquatio est solùm facienda inter ipsos ciues.

Ideo Senatus Pedemontanus semper super quærelis forensium prouidit, vt non tenerentur vltrà iustam taxam, & ita fuit multoties in contradictorio pronunciatum, præsertim in vna causa Ripaltæ, & Orbassani,referente Doctissimo D.Senatore Fauzono, quæ fuit decisa congregatis classibus. Et censuit ita in posterum obseruandum. Et proptereà Sereniss. Dux noster solita vtens prouidentia hac in re,vt quærelis exclamantium satisfaceret,& res ista sine litibus terminaretur,edictum promulganit super hac taxa,quod perpetuæ legis vim habere voluit,& illud erit obseruādum, vt dixi. in addit. ad decis. 149. quem locum malè intellexerunt Zoili quidam,verba grauaminis ad Principem referentes, nam ego retuli ad ipsos milites, cùm de Principe nostro iustissimo nihil tale dici possit. Quod notent forensès,qui ab incolis indebitè grauantur,volētes sibi solui pullos gallinaceos, aliasque res,quas milites contra prohibitionem Principis, & legum præcepta exportant, quia illud dici-
11 tur † casus fortuitus.l. ex conducto. §. si verò nihil. D. loca. nec pro huiusmodi damnis potest imponi collecta,vt per Purp.d.cons.428. & censuit Senatus,me referente,in causa Eporediæ 1601.23.Iunij. An autem Doctores non profitentes, & actu non legentes, gaudeant ista immunitate,dico infra decisio.99.

Statutum disponens, quòd vidua possit,non obstantibus liberis ex primo matrimonio, de dote disponere, fauore secundi mariti; an habeat locum in simplici constitutione dotis, si de filiorum exclusione nihil in instrumento dotali fuit dictum. Raynerij, & Signoroli consilia examinantur.

QVÆSTIO XCIIII.

1 *Statutum deferens lucrum secundo viro, an habeat locum in simplici constitutione dotis.*

2 *Raynerij, & Signoroli controuersia super Astensi statuto. & num. 3.*

4 *Marito lucrante dotem virtute statuti, vel consuetudinis, primò est per filios detrahenda legitima.*

5 *Decisio Senatus super statuto Astensi incipiente detestanda, contra filios primi matrimonij.*

STATVTVM Ciuitatis Astæ Comitatus Astensis celeberrima, & nobilissima Metropoli,incipiens,Detestanda, quod est positum in volumine statutorum col lat.16.c.92.& quod ad literam refert Bald.in consi. 216.lib.3.disponit,quod mulier, habens liberos ex primo viro,possit de bonis suis liberè disponere, & ea tradere in dotem,& cui velit relinquere, absque eo, quòd liberi primi matrimonij possint impedire huiusmodi dispositionem. Et præsupposita huiusmodi statuti validitate, etiam quòd filij priuentur legitima,ex positis per Dec.consil.19. nume.2.& 3. Dubitatum fuit, an istud statutum haberet locum,
1 quando mulier simpliciter dedit dotem secundo viro, & non exclusit liberos primi matrimonij expressè,ita vt illi sint exclusi per dotis simplicē constitutionem. Et mihi videbatur de rigore iudicandum pro exclusione, quia verba statuti sunt clara, etiam in dotis constitutione,& ibi *ipso iure, & facto*, prout in terminis illius statuti consuluit Natt.consilio 147.& 148.Signorol.de Homod. consil.trigesimoseptimo,& consilio 69.colum.septima, vsque in fine,qui ponderant singula verba illius statuti,& latè examinant. Et licet opinio ista sit dura contra filios, tamen quia per idem statutum exclusa est ma-

ter,

ter vi ce versa etiam à legitima filiorum, est fauorabile in hac parte, vt mulieres faciliores sint ad inueniendum maritos, qui in hoc decoro adulterio (vt Græcus Athenagoras ait) illarum supplent voluntati, quoad fieri potest: si enim non potest continere vidua, nubat in Domino, vt dicit D. Paulus, nam difficilè est dolorem amoris temperare.

In contrarium adducebatur consilium Rayn. de Forliuio, quod reperitur inter consilia Signoroli, in † meo libro cons. 68. & cons. vltimo, volens quòd statutum hoc habeat locum, eo tantùm casu, quandò mulier expressè disposuit, & declarauit velle filios esse priuatos; quam opinionem in terminis prædicti statuti tenuit Brun. 6. art. prin. quæst. 27. cui quidem, vti ex professo materiam tractanti, multum est tribuendum: & ipse Brun. refert, & confutat rationes Signoroli; & in eisdem terminis illius statuti ita consuluit Castren. consil. 359. par. 2. num. 2. & in simili statuto Papiensi id videtur voluisse Ias. cons. 56. lib. 1. & Curt. sen. in cons. 78. per totum. In cuius statuti specie id etiam videbatur expressum vt secundo viro tota dos tradi posset, et in præiudicium filiorum primi matrimonij, & tamen voluit maritum non habere plus, quàm habent liberi primi matrimonij.

Quæstio ista est multum dubia, cum torserit ingenia illorum præclarissimorum virorum Raine-
3 rij, † & Signoroli, & inter modernos sint contrarij duo magni Doctores Natt. & Brun. Propterea benè dicebat D. Pater meus in add. quadam sua ad consilium vltimum, quod est Rainerij inter consilia Signoroli, quod hæc quæstio ægeret decisione Cæsarea, quia pro vna parte sunt verba statuti, pro altera stat æquitas iuris ciuilis, & naturalis charitas ordinata, & omnia ea, quæ dicit Raineius in fine dicti vltimi consilij. & ego semper suadere causam concordari. Sed reperio pro Signoroli sententia tenuisse Phanut. in tract. de lucro. dot. in §. si fine liberis. numer. 2. 3. & seqq. dicens opinionem illam esse communem, & eandem tenuit magnus practicus Alberic quem sub nomine Pergamensis refert Raynerius, in d. consil. vlt. vers. nunc venio ad quendam Pergamensem. erat enim Alberic. ea era te florens, & magnæ auctoritatis. Et cum de ista disputaretur in Senatu, fuit per multos dies discussa, & dubius erat Dominorum animus, & maior pars erat pro opinione Rayneri, & Bruni, attenta æquitate; ne filij sine facto expresso priuarentur materna successione. Sed mihi verba statuti videbātur clara, & ponderabam, quòd statutum dabat facultatem matri, disponendi non solum de dote, sed etiam de relictis à primo viro, quod magis est: & illis verbis statuti *Ipso iure, & facto*, Item illis *Sine ministerio mulieris*, quæ excludunt expressam exclusionem, non videtur posse responderi; & vrget multum, quia Natta attestatur in hoc casu de consuetudine illius Ciuitatis, quæ posteà in causa reuisionis plenè fuit probata. Sed mihi fuit resolutum in hoc puncto, benè fuit exclusus maritus à lucro dotis, quia promiserat dotē restituere cui, vel quibus, &c. renūciādo statuto, Ideo res vita fuit clara, & fuerunt adiudicata bona mulieris filijs primi matrimonij, contra quos fuit maritus ad restitutionem dotium integralem condemnatus, in causa Schellini, & Encisæ 1598. prima Iunij, referente D. Sandigliano.

Pro concordia verò illius controuersiæ opinionis, & ad temperandum rigorem statuti, cogitabam si dici posset, quòd filij primi thori haberent suam legitimam, reliquum spectaret marito, quia statutum simpliciter loquitur, & de legitima nihil dicit, quo casu vera est conclusio, quòd marito
4 † lucrante dotem virtute statuti, vel consuetudinis, ptimò est per filios detrahenda legitima, vt latè scribitur in decis. Pedem. 184. in nouis. & ibi addidi. atque vt ita fieret, in hoc dubio artic. semper consulerem. Sed in statuto prædicto Astensi hoc non habet locum, quia ibi mater etiam per transitum ad secunda vota priuatur legitima filiorum, ideò habemus expressam mentem statuentium, quòd voluerint etiam à legitima filios excludere.

Ampliatur opinio Raincrij, etiamsi statutum diceret dotem lucrari, non existentib. filijs ex eo viro, de quo latè per Ceph. consil. 300. & 299 Quam tamen ampliationem non credo veram: sicut etiā controuersia redditur limitatio Roma in consi. 44. colum. fi. quando statutum dicit, quòd maritus omni casu lucretur decedente sine liberis, per Crau. consil. 462 num. 28.

5 Petita † tamen reuisione illius sententiæ, fuit iterum dubitatum, an opinio Raineri esset vera, & illa fuit frequentiori calculo reprobata, propter verba statuti, quæ videntur clara. 1600. mense Septembris, referente D Goneano. Sed circa renunciationem, cum illa esset facta in generalibus verbis instrumenti, erat magnum dubium, de quo dicemus suo loco. & est q. 91. lib. 2.

Renunciatio facta fauore fratris, quando valeat; & an reuocato consensu parentis, portio renunciantis fratribus spectet, quorum fauore facta fuit renunciatio.

QVÆSTIO XCV.

1 *Renunciatio hæreditatis non valet, nisi interueniente consensu illius, de cuius hæreditate agitur.*
Et talis consensus debet esse perpetuus. num. 2.
3 *Reuocatione consensus super hæreditate sequuta, an portio renunciata spectet illi, cui facta fuit renunciatio. num. 10.*
4 *Renunciatio facta fauore fratris cum iuramento tenet irreuocabiliter.*
5 *Pactum de non succedendo negatiuum valet.*
6 *Pactum super hæreditate viuentis quoad eum, de cuius bonis agitur, non obstante iuramento, est reuocabile, secus quoad eos, quorum fauore facta est renunciatio.*
7 *Pactum de diuidenda hæreditate post mortem patris de iure subsistit.*
8 *Tex. in l. fi. C. de pact. declaratur.*
9 *Filius renunciās hæreditati potest in testamento præteriri.*
11 *Effectus renunciationis est, vt renuncians non possit casu veniente capere hæreditatem.*
12 *Legitima nulla debetur filio, qui cum iuramento renunciauit hæreditati parentum.*
13 *Pactum de futura successione sustinetur, quoad eos, qui de hæreditate alterius paciscuntur casu adueniente.*
14 *Renunciatio facta de portione certa hæreditatis valet.*
15 *Filius tenetur remittere fratri, cuius fauore renunciauit, id quod ex testamento paterno est consequutus.*

RENVNCIATIO facta à filio, vel filia de bonis paternis, vel maternis ad
1 fauorem † aliorum fratrum non valet, nisi interueniat consensus illius, de cuius hæreditate agitur. l. fin. Cod. de pact. iuncta. l. pactum, quod dotali. Cod. de collat. vbi omnes notant. & in capit. quamuis. de pactis. nam per istam renunciationem fit pactum super, futura successione, quod de iure improbatur, vt dicitur latè par. prima. decisione. 225. & multos cumulat Surd. consilio 355. numero 10. libro 3. Neque tunc ad validitatem actus iuramentum est necessarium, si consen-

sensus accedat, vt defendit Serafin. de priuil.Iur.c.
2 20.numer 31.Et requiritur, quòd † talis consensus
sit perpetuus,durante vita consentientis, & in eo
perseueret,vsque ad mortem,nam est reuocabilis,
quemadmodum voluntas est ambulatoria,ne pri-
uentur parẽtes libera facultate testandi, vt omnes
Doctores, tam in d.l.fin. quàm in d.c.quamuis.ex-
pressè adnotarunt,ita intelligendo tex.in d.l. fin.&
extendendo, vt procedat etiam in pacto de non
succedendo negatiuo, de quo in l.pactum, quod
dotali.C.de collat. & in d.c. quamuis. Atq; hac ra-
tione renuncians potest, non obstante renuncia-
tione, ex testamento patris, vel matris consequi
quod sibi fuerit relictum, vt Bald. in d. l. pactum,
quod dotali.3.quæst. & post alios Seraph. de priu.
iuram.cap.21.numer.21. quia renunciationes sunt
strictè intelligendæ,& rebus sic stantibus.Soc. cõsi.
92.lib.1.Brun.de stat.exclud.fœminas. art.8. nume.
18.Rimin.consi.164.num.43.Surd.d.consil.355. nu-
mer.14.

Sed quæsitum fuit in Senatu,an illa portio, quã
renuncians consequitur, vel ex testamento,vel ab
intestato,per reuocationem ,siue tacitam, siue ex-
3 pressam † sit restituenda fratri,in cuius fauorem fa-
cta fuerat renunciatio. pone enim, quod mater,
quæ renunciationi cõsenserat,condidit posteà te-
stamentum,in quo instituit sibi heredes alios filios,
& contrahentibus fratribus solum legatum reli-
quit,quo contentos esse voluit;an legitima,siue il-
lud legatum fratri renuncianti relictum cum sup-
plemento legitimæ, qua filius priuari non potuit,
cedat alteri fratri,cuius fauore facta est renuncia-
tio? Difficultas pendet ex reuocatione, quæ vide-
tur resultare ex testamento, per quam reuocatio-
nem dicitur annullata renunciatio, & renuncians
consequitur suam portionem, ac si non esset re-
nunciatum, quia renunciatio est conditionalis,
modo is,de cuius hæreditate agitur, consentiat, &
in consensu perseueret,vt dixi supra,& quamuis te
stamentum inducat tacitam reuocationem, idem
dicemus in tacita,quod in expressa, cum simus in
actu à voluntate dependente,ex traditis per Surd.
d.consi.355.num.16.& per Rot.Luceus.decis.98. in
nou.vbi quærit,quid dicendum, quando renũcia-
tio est facta post testamentum.

Pro resolutione quæstionis est videndũ de duo-
bus,ne confundatur materia illius. primò, vtrum
ex testamento dicatur facta reuocatio. secundò,
an attenta renunciatione iurata;saltem virtute iu-
ramenti portionem sibi competentem, vel ex te-
stamento,vel ab intestato frater renuncians alteri
restituere teneatur.Circa primum quæsitum, sciẽ-
dum est,quòd licet Bald.in cap.ad nostram.el pri-
mo,colum.2.numer.9. extra,de iureiur. & alij post
eum magis communiter voluerint,reuocationem
istam à parentibus fieri posse, propter verba. l. fin.
quæ perseuerantiam desiderant. ita quòd,non ob-
stante renunciatione facta fauore fratrum, renun-
cians postea ad successionem admittatur; & ita se
habere magis communem opinionem dicat Viu.
post Bott.Brun.Vasq.& Purpu.decis.507.nu.9.lib.3.
Id tamen habere locum aliqui arbitrati sunt,vt va
leat reuocatio,si renunciatio fuerit facta simplici-
ter ipsis parentibus,vt solet fieri cum præsentia il-
4 lorum,sed † non,quando ad fauorem alterius fra-
tris,qui acceptauit cum iuramento facta fuit; nam
tunc irreuocabilem esse renunciationem, quoad
renunciantes,voluerũt,& in hac opinione fuit Ias.
In d.l.fin.numer.13. qui dicit in hoc Bal.errasse, &
Didac.qui tamen in hoc non figit pedem, in cap.
quamuis.quod est in tertia par.suæ relect. in princ.
num.8. de testam. & ante Ias. hoc videtur voluisse
Roman. in l. qui superstitis.D. de acqu.hæred.Hãc
verò declarationem impugnat.Io. Guter. in rep.d.
c.quamuis.in princ.num.5.& Anto.Gomes. in l.22.
Tauri.num.31.

Ego verò non prorsus contemnerem illorum
Doctorum interpretationem.nam, vt optimè Ias.
scribit, aliud est pactum de hæreditate viuentis,
aliud est pactum de non succedendo, prout aliud
est pactũ,quod fit inter priuatos de hæreditate al-
terius viuentis, aliud,quod fit cum eo de cuius hæ-
reditate agitur, vt per D. meum. decisi.225. num.6.
vbi addidi,pactum,quod fit de hæreditate viuentis
non valere, nisi accedẽte consensu illius,de cuius
hæreditate agitur:& etiam quòd iuratum sit, nun-
quàm sine consensu valere potest, vt ibi dicitur;
5 sed pactum de non † succedendo, quod non af-
firmatiuum,sed negatiuum est,licet propter quan-
dam conuenientiam dicatur à iure improbatum;
quia non videtur bonum inscio illo,cuius est hære
ditas,de illius bonis agere, & super eis pacisci; ta-
men non est adeò odiosum,quin iuramento con-
firmari possit:quia iuramentum ligat paciscentes,
ita vt obseruent tempore delatæ hæreditatis,quod
iuramento promiserunt, prout in eo pacto nega-
tiuo Doctores communiter admittunt, & latè, ac
subtiliter comprobat Seraphin. de priuil iuram. c.
21.Surd & alij, per me allegati in addit.ad d.decis.
225. in fin. quotiescunque consensus illius, de cu-
ius heredirate agitur,interuenit;Ideò renunciatio,
quæ fit de hæreditate quærenda per filios, vti de
re certa, quoad legitimam, quæ iure naturæ de-
betur,licet non sit certa quantitas,cum sit pactum
de non succedendo negatiuum, iuramento su-
stinetur,per text. in c.quamuis.qui tex.loquitur de
isto pacto,quemadmodum,de alio pacto loquitur
tex.in d.l.fi.C.de pact.& in l.pactum ꝙ dotali.C. de
collat. & etiam de pacto negatiuo loquitur Impe-
rator in d.l.pactum quod dotali. Ideò autem illud
pactum de non succedendo cum iuramento subsi-
stit, quia illo non obstante,non aufertur libera di-
spositio,quin possit consentiens renunciationi li-
berè testari,& etiam ipsum renunciantem institue
re,vel aliquid testamento relinquere;Iuramentum
enim operatur quoad eos, qui de alterius hæredi-
tate paciscuntur, non autem quoad consentien-
tem, qui non obstante iuramento posset contra
proprium pactum super propria hæreditate factũ
venire,vt amplè traditur in d. decis.225. & ad hoc
tendit illa perseuerantia,à lege requisita,ne priua-
tio libertatis testandi inducatur.

Sed in eo,inter ista,est diuersitas, quæ tangit ca-
6 sum nostrum,quia pactum factum † super hæredi-
tate viuentis de quo in d.l. fi.quatenus tangit perso
nã illius,de cuius hæreditate,seu bonis agitur,sem-
per est reuocabile,nam per iuramentum non po-
test astringi libertas testandi,& quælibet dispositio
sufficeret ad inducendum reuocationem,vt plenè
per Viu.d.decis.507.& ob id tradi solet testamentũ
ẽt iuratum reuocari posse,ne ligetur volutas, q̃ re-
ligioni hoc in casu præponderat.Sed pactũ de nõ
succedendo,quatenus cõcernit personã illius, ad
cuius fauorem facta renũciatio fuit, non aũt illum
cuius est hæreditas,est irreuocabile,& nõ attendit
reuocatio cõsensus:dominus enim bonorum põt,
& reuocare consensũ quoad se,& de bonis dispo-
nere,sed non faciet per istam reuocationem, quin
illa portio bonorum, quæ spectat filio iure naturę
cui nõ renunciauit quoad se,& quoad patrẽ, (ꝓut
fauore parẽtũ dotatæ filiæ,vel emancipati filij fa-
cere solent) sed tantùm ad commodum fratrum,
perueniat tẽpore mortis patris,(quo casu purificat
tacita conditio,quæ renunciationi inest,si hæredi-
tas deferatur.Bal.cons.247.lib.1.Doct.in d.l.fi Cast.
& alij in d.l.qui superstitis.D.de acqu.hæred. Purp.
consi.

consi.307.nu.9.Cæph. consi.650.nu.7.& 8.) ad eum cui facta hereditatis, seu portionis renunciatio est. & quin iuramentum quod potest seruari sine interitu salutis æternæ, & sine scandalo obseruetur, & quòd de futura hæreditate factum fuerit, cum de legitima sit, & de re certa factum, est enim debitum legitimæ considerabile, & spes probabilis, & certa, & approbata, tam à iure naturali, quàm positiuo. l.scripto.D.vndè lib.l.cum ratio. D. de bon. damnat.& propterea dicitur quasi debita in vita patris. & hoc est quod voluit Iaf.& Didac. qui propterea malè reprehenduntur à Guterio, & Gomesio:& ad hoc est animaduertendum, quia prima facie videretur contrarium dicendum; neq; ab hac opinione Bald.& alij recedunt, si benè ponderentur illorum scripta; Et remanent ex suprascriptis resoluta argumenta, quę contra Didac.mouet idem Guter. Neque mouet, quod contra Iaf.dicit Gomes.imò pactum factum fratri de non succedendo virtualiter, & effectiuè esse pactū de non succedendo affirmatiuè, & de hæreditate, ac successione futura certo modo diuidenda, quod non firmatur iuramento: nam respondetur verum esse, quando non interuenit consensus illius, de cuius hæreditate agitur, sed si interueniat consensus & Bald.& alij omnes admittunt validum esse pactum, & secundum verba d.l.fi.sine iuramento subsisteret. vndè si pater posteà contra consensum præstitum, & pactum cum fratre factum vocet filium renunciantem ad suam successionem, valet quoad patrem illa dispositio, & filius capit ex testamento relictum, sed iuramentum præstitum, quoad renunciantem, operatur vt illius virtute, quod cōsequitur frater fratri tradat; neque est verum, quòd in pacto agatur de hæreditate parentum certo modo diuidenda, sed de peruenienda hæreditate reprobanda, & repudianda, quod facere quilibet potest. Imò, & de di-
7 uidenda hæreditate † subsistit post mortem patris illo consentiente, vt pulchrè notat, & iudicatum in Senatu Lusitano asserit Ant. Gamma.decis.375. num.6. vbi loquitur de sorore renunciante alteri sorori ob ingressum religionis cum patris consensu, quem verisimile est posteà fuisse testatum; nec ab ista opinione recedit Gabriell.consil.138. num. 11.lib.1.

Nunc veniendo ad rem, dico ex testamento nō censeri factam reuocationem consensus, sed voluisse testatorem vti libertate testandi, qua per consensum præstitum non fuerat priuatus, verba enim l.fin.C.de pact.ibi, *& in ea, vsque ad extremum vitæ spa-*
8 *tium perseuerauerit.* sunt † accipienda de illo pacto, de quo loquitur lex ipsa super hæreditate viuentis, vt pendeat semper à voluntate consentientis, vsque ad extremum vitæ exitum, non quando fit pactum de non succedendo, tunc enim non erit per testamentum reuocata renunciatio, quæ etiam nō potest in præiudicium iuris quæsiti reuocari, per ea, quæ latè in similibus terminis scribit Cassan. consil.53.numer.51.& 55.Et de ista reuocatione, & annullatione actus non loquuntur Doctores, qui tenuerunt consensum reuocabilem, qui loquuntur de pacto facto cum patre, vel matre, quia illud tantùm valet in vim vltimæ voluntatis, & non obstante iuramento reuocatur, vt dixi d.decisio.225.& in hoc casu loquitur Viu. & allegati per eum, dum voluit numer.11.diuisionem patris inter liberos factam, etiam iuramento firmatam, ex parte patris tantùm reuocabilem esse. Et in hac parte errant Guter.& Gomes.credentes reuocabilem, quoad ipsum renunciantem; præsertim in testamento, de quo agebatur, in quo mater legauerat centum filio, & in reliquo eum priuauerat, & sic magis videbatur confirmasse, quàm reuocasse cōsensum
9 renunciationi accommodatum; quia stante † renunciatione poterat renunciantem præterire, nec testamentum rumperetur, vt tradit ipse Gomes.in d.l.22.Tauri.nu.9.vbi multis confirmat.

Secundæ quæstioni, quæ est, vtrum data reuocatione cōsensus expressa, nihilominus teneatur renuncians portionem sibi tam ex testamento, quā contra tabulas per inofficiosi quærelam competentem, remittere, & cedere fratri, cui facta fuit renunciatio, Videretur respondendum, non teneri; quia resoluta renunciatione per reuocationē, omnia in pristinum statum restituuntur, atq; idem est, ac si sine consensu pactum factum fuisset, & renunciatio, sed sic est, quod sine consensu non subsistit, d.l.fi.& d.l.pactum quod dotali.ergò, & reuocato consensu annullabitur renunciatio, secundū Bald. & aliorum communiorem opinionem, de qua supra, & hoc in terminis voluit Guter.in d.c.quāuis, in Glo.super verbo, omninò.nu.13.
10 Contrarium tamen † mihi videtur verius per suprascripta, per quæ remanet resolutum oppositum; nam cum tempus delatæ hæreditatis attēdatur pro effectu renunciationis, iuramentum operatur, vt cogatur promittens obseruare, quæ iuramento accedente promisit, hoc est deferēdam portionem relinquere, vel acceptam restituere; nam licet annulletur actus in ea parte, quæ concernit consentientem, & iuramentum non soleat firmare actū nullum, astringit tamen iurantem ad obseruātiam iuramenti, vt admittit Viu. d. decis.507. num. 7.& hoc ipsum est, quod voluerunt dicere Iaf.&
11 Didac. in hac quæstione. Item † effectus istius renunciationis est, vt delatam hæreditatem, seu portionem non possit capere renuncians, sed alijs fratribus relinquere teneatur, ex traditis per Gui.PP. decis.295.& 599.Misinger.sing. obser cent.4. obser. 22.& in meis addit.ad decis. Patris mei 159. vbi licet quæstio sit de calculanda legitima inter filios, tamen exclusionis, & calculationis rationes, quę locum faciunt alijs fratribus renunciantis, sunt attendendæ, & renūciatio facta de hæreditate adeò prę-iudicat, vt si ex mille capitibus succedere posset omnibus censeretur renunciatum. Angel.& Deci. & Bald.quos sequitur Seraph.d.priuil.21.nume.14. Et habet effectum renunciatio ista iurata, etiam mortuis fratribus, quorum fauore facta est renun-
12 ciatio. Minad. consil.82.per totum. Imo nec † vlla legitima est iure debita filio renuncianti cum iuramento.l.1.D.de bon.poss.contra tab.& per multá comprobat Gomes.in l.22.Tauri. num.9. confirmatione.1.ideo non est de legitima tractandum, neq; de illius supplemento quoad eum; & quamuis ista opinio sit controuersa, verior illa est, & receptior, vt colligitur ex Didac.in d c.quamuis.§.3.nu. 3.& ibi Guter. in Glo.super verbo, nullum. nu.12. sed illa legitima spectabit illi, ad cuius fauorem est facta renunciatio, & faciet partem, qui non admittitur ad partem, prout in puncto tenet, & iudicatū asserit Minad.cons.2.

Hinc colligitur limitatio ad ea, quæ tradita sunt in decis.225.& in meis additionibus ibi, super illa
13 quæst.an valeat pactum † de futura successione; in qua concluditur non valere, & semper esse reuocabile; vt nō habeat locum opinio negatiua, quando renunciatum fuit futuræ successioni sub spe certa quæsitæ, cum consensu illius, de cuius hæreditate tractabatur, & iuramento interueniente; quia tunc licet reuocetur consensus per parentes, vel eos de quorum hæreditate agitur, tamen subsistit pactum inter fratres, & tertios contrahentes.& hāc opinionem in puncto videtur tenuisse Surd. in d. cons.355.num.13.vbi latè defendit, etiam sine consensu patris, valere pactum de non succedendo

formatus de mente statuentium, temerarium existimarem ab illius opinione recedere, ne statutum correctorium iuris communis extensiuam, magis quàm restrictiuam interpretationem capiat, vt in simili statuto respondit Rol. consil. 80. num. 17. lib. 4. Rub. consil. 145. & cum eadem interpretatione videtur transire Brun. de stat. art. 1. q. 3. vbi disputat, an tale statutum valeat, factum odio secundo nubentium, quasi libertatem matrimonij impediat; & tandem, supponendo eum habere tantùm locum in vidua renubente, concludit pro validitate statuti; & latius comprobat art. 6. quæstio. 27. per totam. & quæst. 26. in fi. vbi præsupponit, hoc statutum non habere locum in vidua inhonestè viuente, quin illa succedat. ergò multò magis intelligit illam viduam succedere, quæ honestè viuit, & quod ista non sit compræhensa in tali exclusione statutaria. Et eiusdem opinionis videtur fuisse Signorol. de Homod. & Rainer. de Forliu. inter consilia Signoroli. consi. 69. & seq.

2 Mihi semper † placuit Nattæ sententia, & illam comprobauit Senatus, dum de hac re persunctoriè ageretur in causa Schellini, de qua dixi d. decisi. 94. quamuis tunc non ageretur de ista quæstione, sed super primo capite statuti. & re vera istam fuisse mentem statuentium, ego in prædicta causa de Fachinetis consultus respondebam. Nam statuentes duo capita proponunt, ambo iuri communi contraria, & quorum alterum ad primum dicitur correspectiuum, imò inter se sunt correspectiua. Primum caput respicit exclusionem filiorum primi matrimonij, illa ratione introductum vt mulier quæ vult transire ad secunda vota faciliùs virum reperire possit; & quia hoc statutum in isto capite erat contra ius commune, & dispositionem Imperatorum in tit. de secun. nupt. C. & contra nouiss. Iustiniani Constitutiones, quas etiam de iure canonico, in eo saltem quod concernit fauorem liberorum, confirmatas probauimus supra decis. 28. & 29. æquitatis ratione, viceuersa alterum exclusionis caput odio secundo nubentium matrum introduxerunt, vt ipsę non possent filijs primi matrimonij ab intestato succedere, quod & contra ius positum est, quo mater etiam secundo nubens à luctuosa filiorū primi matrimonij hæreditate non excluditur. l. mater. C. ad S. C. Tertull. §. hinc nos. cap. 46. auth. de nupt. & nos diximus d. decis. 29. & hoc non æqualitatis ratione, vt conatur defendere Natt. numer. 5. sed magis æquitatis ipsius, (vt statuentes propriè loquuti sunt) propositum fuit, quia æquum illis videbatur, vt quemadmodum mater poterat ad secundas transcundo nuptias priuare filios omni successione, tradendo omnia bona, etiam à primo viro quęsita secundo marito, ita, & vice versa mater priuaretur successione filiorū, aliàs statutum non fuisset æquum, sed afininum: & ista æqnitas, & reciproca exclusio fundat iustitiam statuti, quod aliàs non posset subsistere. Et si statutum hoc non exprimeret, deberet subintelligi ratione correlatiuorum, vt in simili de † statuto ex-

3 cludente sororem à successione fratris, quo, eadē rōne, excluditur frater à successione sororis, vt voluit Maluas. consil. 74. num. 14. & 20. Si igitur in primo casu non aliter filij excluderentur, nisi matre transeunte ad secunda vota, ita & in secundo casu mater à filiorum suorum successione non excluderetur, nisi illa ad secundas nuptias cōuolante. aliàs sequeretur absurdum, vel maximum, quòd mulier etiam inuita contra legum, & Sanctorum Patrum persuasiones ad decorum illud adulterinum inuitaretur, & laude, ac omni honore digna mulier, quæ filiorum educationē propriæ voluntati, & Veneris stimulis prætulit, præmio sibi omni iure debito priuaretur, cum certa esset de statutaria exclusione, quia melius, & consultius illi esset nubere, quàm illa luctuosa spe priuari: & adiungere afflictionem afflictis non conuenire: & sicut successionum ius debet esse reciprocum, vt dicit Natt. in fin. consilij D. Pater meus decis. 5. num. 5. Anchar. consil. 377. ita & reciproca debet esse successio, vel exclusio, in casu nostro.

Hancq; interpretationem iustam esse, docent clara statuti verba in fine illius capituli, dum voluerunt, eandem mulierem secundo nubentem à tutelæ petitione exclusam esse; quod quidē, ex notoria consuetudine patriæ Astensis cessat, quando mulier in viduitate cū filijs commoratur. Et huic interpretationi non obstabunt illa verba, in fine

4 statuti posita. ibi. *Quòd † capitulum intelligatur, & locum habeat tam in viduis maritandis, quàm etiam in mulieribus aliàs viduis iam maritatis, & è contra, &c.* quasi quod statuentes simpliciter velint statuti huius verba tam locum habere in viduis maritatis, quàm quæ in viduitate remanebunt, & quæ tempore delatæ successionis viduæ repęrientur. Nam hæc nō est mens statuentium eo loci, sed voluerunt statuentes illis verbis extendere dispositionem statuti, in primo capite, disponentis de successione filiorum, vt filij ab illarum successione excludantur, etiam quæ tēpore conditi statuti iam erant maritatæ, & sic non solùm à maritandis in posterum, sed à maritatis antea, & è contra, tam à maritatis iam, quàm à maritandis; & hic expressè statutum requirit illam qualitatem matrimonij, dum considerat viduas, vel iam maritatas, vel maritandas, idest, quæ maritabuntur, ad expressam exclusionem illarum, quæ viduæ remanebunt, & qualitas adiuncta a verbo debet intelligi secundum tempus verbi, vt scilicet tempore delatæ successionis vidua maritata reperiatur, vt in similibus ferè terminis concludit Canet. in extrauagan. si aliquem. pag. mihi 308. numer. 3. Vlterius dicebam, verba illa, *tam in viduis maritandis*, posse habere locum in illis viduis, quæ post delatam successionem filiorum, & illam habitam secundo nubunt, & bona filiorum secundo viro in dotem tradere volunt, nam hoc non vult posse fieri statutum, qui hoc casu odio habuit istam traditionem, & agnatos, qui filijs ab intestato succederent, voluit præferre maritis.

Deniq; quatenus adhuc in re tam clara, & aperta dubius esset animus, ex dubietate mentis statuētium, nonne iniquitas esset contra legis naturalis, & ciuilis mentem matrem excludere? & contra præceptum legis, non benigniorem, sed seueriorem interpretationem sequi, & à tutiori, ac honestiori interpretatione recedere? Profectò est contraria opinio, vti seuera, & iniqua relegāda, & huic viduæ honestæ erit omni conatu fauendum, prout quemlibet bonum Iudicem illi fauere speramus, vt aliqua differentia sit inter viduam, quæ honestè cum filijs suis moratur, & eam, quæ alienos amplexus sub velamine matrimonij luxuriosè prosequitur, & pro ista sententia D. Paulus Conterius illius causæ Aduocatus subtiliter, more suo, multa adducebat, quę ne longiores simus prætermisimus cum mihi res adeò clara per se videatur, vt longiori comprobatione non egeat.

Vidi tamen post hæc scripta responsum Excellentissimi, & Doctissimi I. C. qui contra Natt. in hac ipsa causa, super qua nos consulebamus, pro parte contraria consulebat, respondendo ad omnes

5 cōsiderationes, quas † fecit Natt. & mouebatur ille præstātissimus Doctor. Primò ex generalitate verborū statuti, quę matrem excludunt, nulla facta distinctione, an ipsa sit adhuc vidua, vel secūdo nupta, vndè verba illa debent habere locū omni tpe

quàm si non esset in rerum natura. Bart. Bald. & alij in l. Papinianus. §. vnde si quis D. de inoffic. testam. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. D. de lib. & posth. Ang. consil. 105. in fi. & consi. 300. Soc. cons. 84. libr. 1. Cephal. cons. 124. num. 5 t. & sequ. lib. 1. Gabriell. commun. opinion. lib. 6. titu. de legit. concl. 2. num. 2. præsertim cū non sit heres, & non succedat. Alex. consi. 69. num. 1. lib. 1. Dec. consi 378. num. 3. & consi. 383. num. 4. Soc. consi. 35. num. 9. lib. 4. habetur enim filia exclusa à statuto pro extranea, & exhæredata. Soci. d. cons. 84. num. 4. Videretur concludendum, per illam supetexistentiam sororis, matrem nō excludi, cum regula sit, quam exornat, & confirmat Brun. in hac materia, art. 1x. quæst. 5. nu. 85. & seqq.

3 exclusionem † non operari, quando persona, propter quam fit exclusio, est inſucceſſibilis, & præcipuè cū agatur de capite odioſo, & excluſione matris à legitima.

Verùm contra matrem fuit pronunciatum, in ☞ causa D. Stoperij, illā excludi à legitima, propter existentiam sororis, & testamentum viribus subsistere, vti factum iuxta tenorem statuti; non obstante prætensione matris 1591. mense Decembris, referente D. meo Senatore Humolio. Et pro hac parte contra † matrem consuluit in ijsdemmet terminis Bart. cōs. 205. viso testamento, super statuto Senatum disponente, quòd stantibus fratribus, vel filijs fratrum, mater non succedat: & ibi respondet ad factam obiectionem, & ad aliam, quæ hic etiam mouebatur, quòd statutum censetur factum fauore filiorum, vt ipsi exclusa matre succedant; sed cum filia, tam ex dispositione statuti, quàm ex testamento non succedat, cessare videtur dispositio statuti, ex regula, cessante ratione legis, &c. nam benè huic etiam respondet Barto. Et contra matrem adducebatur etiam pro ista parte consilium Anchar. seu illius Francisci, qui ibi subscriptus est 428. vbi consuluit, stante statuto matris exclusiuo, decedente filio ab intestato, quod si filius condiderit testamentum, in quo matrem in aliquo instituerit, non possit mater agere ad supplementum legitimæ, nō obstante testamento, per quod videbatur cessare statutum, quod loquebatur ab intestato: nam hic non valet illa ratio, quòd causa testati facit cessare causam intestati, quia testamentum nō est factum fauore matris. Ideo quoad matrem idem est, ac si intestatus decessisset filius.

Accedat, quod statutum prædictum videtur
5 † etiam habere locum stantibus nepotibus ex parte alterius fratris, quibus auia paterna erat ista mater, quæ auia etiam ab ipso statuto excluditur, in fine illius capit. 71. per illa verba, *& quòd dictum est de matre in omnibus casibus antedictis, dictum esse intelligatur de auia paterna, si sola superesset, & nemo eam præcederet in gradu.* & quamuis diceretur, quòd illam nemo præcedebat in gradu, replicabatur illam præcedi à sorore virtute statuti: & sororis existentiam facere locum nepotibus fratris præmortui, quorum etiam fauore censetur factum illud statutum. Et quod dicebat de sorore exclusa, quòd pro mortua habeatur, habet locum ex quadam fictione, quæ non cōsideratur in hoc statuto, quod voluit in superexistentia ad exclusionem matris considerare filias fœminas, q̄ cū maritatæ sint, ab eodē statuto excluduntur.

Clericus litigans contra laicum coram Iudice seculari, an in causa reconuentionis possit opponere declinatoriam fori.

QVÆSTIO XCVIII.

1 *Iudex secularis potest super causa reconuentionali inter laicum, & ecclesiasticum cognoscere. & num. 3.*
Et quando id locum habeat. num. 4.
2 *Doctor, qui dicit vnam opinionem veriorem, alteram æquiorem, sequi censetur partem æquiorem.*
5 *Vnio causarum, quando sit facienda.*

IVDEX laicus aditus fuit à persona Ecclesiastica, vt contra laicum de causa cognosceret, in ipsa causa, per ipsum laicū conuentum, fuit reconuentus ecclesiasticus, qui super ista reconuentione opposuit declinatoriam fori, & petijt remitti coram Iudice ecclesiastico dubitatum fuit, an iusta esset oppositio. Et in hac quæstione Doctores in contrarias fuerunt sententias, attamen communis opinio est, secula-
1 rem † Iudicem posse de causa cognoscere. iuxta gl. in cap. fi. de except. lib. 6 Barto. in authen. & consequenter, circa fi. in quæst. penult. vbi respondet ad argumenta de prorogatione; & ibi Alberi. dicit de equitate, & secundum communem opinionem ita seruari: & de communi testatur Dec. latè examinās quæstionem, & respondens argumentis contrarijs, in cap. at si clerici colum. 13. num. 25. versus finem, versicu. communis tamen opinio. de iudic. post Lapum, Bald. & Ancharan. & colum. 16. versicu. & ita confirmatur, dicens ab illa communi opinione non esse recedendum; quam etiā opinionem fundat super cōsuetudine: nam licet vera esset opinio contra laicum, valeret tamen consuetudo contraria, post Abb Ioan. Andr. & Imol. quos allegat. & istis addo Stefan. Aufrer. in Clement. 1. regu. secunda, fallent. tertia, de offic. ordinar. Dec. in l. est receptum. in fin. D. de iurisdict. omnium iudic. Florian. in l. 1. D. de quib. reb. ad eund iud. eat. Marian. Soc. qui fuse examinat, in cap. ex literis. in quinto articulo, numero vigesimoquarto, & trigesimosecundo, de mutu. petit. vbi relatis fundamentis vtriusq; partis, dicit, quòd vtraque opinio est satis defensibilis, tamen videtur verior vnma, quæ stat pro ecclesiastico, sed quòd prima est magis æqua. Ad cuius corroborationem possent addi plura, de quibus idem Marian. in c. pri. fallent. 6. num. x1. 22. 28. & 42. de for. competē. non est autem dubium, quin quan
2 do † Doctor dicit vnam opinionem veriorem, aliā æquiorem, sentiat sequendam æquiorem, vt latè scribit Neuizan. in sua Sylu. nupt. lib. 5. in dictione. Quomodo iudicandum. & satis clare ibi Socin. sequitur opinionem affirmatiuam pro laico, in vers. tenenta tamen prima opinione. & ibi adducit plures limitationes ad regulam, quod ecclesiasticus possit coram Iudice seculari, per laicum reconueniri, in quibus posset altera opinio sustineri, ex traditis ibi per Soc. & per alios, in d. c. at si clerici de iudic. & idem Marian. hoc prosequitur, in c. at si clerici. nume. x6. de for. competen. Eandem opinionem tenuit Alexan. in addit. ad Bartol. in d. auth. & consequenter. colu. fin. dicens communem. Maran. de ord. iudic. par. 4. distinct. 6. num. 44. versi. breuiter, quicquid dicat Abbas. dicens magis communem. & num. 45. versi in simili dicimus. Felyn. in d. c. at si clerici. col. 7. in fin. Idem Maran. in repe. l. si actor. de procurat. nu 43. vbi hoc dicit inductum ratione æquitatis, de qua in d. auth. & consequenter. & in l. cum Papinian. in fin. C. de sentent. ibi *cuius in agendo quis sernat arbitrium, eundem habere Iudicem contra se non dedignetur.* Et in Regno ait super hoc extare ritum magnæ Curiæ Vicariæ 153. Item, quòd clericus de quo ritu, & consuetudine etiam testatur Afflict. decis. 173. & ego audiui ab antiquioribus Domi-
3 nis meis † collegis, qui per plures annos ante me in hoc Excellentissimo, & Sacro ordine sedent (eum ego iuuenis adhuc ætatis meæ anno trigesimo secundo in numerum Senatorū de anno 1593. 28. Apri-

Aprilis, poſt mortem colendiſſimi Patris mei An-
tonini Præſidis Aſtenſis, à Sereniſſimo Domino
meo Carolo Emanuele Sabaudiæ Duce, & Pede-
montiũ Principe fuerim collocatus) hunc eſſe ritũ
illius ſupremi Magiſtratus, & ita cõſuetudine ſemp
obſeruatum, vt Eccleſiaſticus corã ſeculari iudice
litigans poſſit reconueniri p laicum ab initio con-
uentum; & circumſcripta conſuetudine, ẽt de iure
iſta opinio eſſet tenẽda, qñ agitur de re merè pro-
fana, & in cauſa ciuili, & præſertim quando recon-
uenitur ratione eiuſdẽ negotij, vel pro rebus, qua-
rum cauſa eſt connexa. iuxta Bald. in auth. habita.
col. 14. verſic. quintò quæritur. C. ne fil. pro patre. &
ibi Alex. Abb. in c. at ſi clerici. de iudic. colum. 7. &
trib. ſeqq. Et ita notauit Dominus Pater meus in
antiquis ſuis recollectis fuiſſe per totum Senatum,
congregatis claſſibus, propter dubietatem articuli,
q̃ maximam eſſe teſtatur Afflictus, iudicatũ, & re-
ſolutum, in cauſa, quæ vertebatur coram eo inter
☞ Dominum Ginodi Prępoſitum Ciuitatis Augu-
ſtæ, quæ Ciuitas eſt Metropolis in Ducatu Augu-
ſtano, & Ill. Dominum Senatorem Anciſam, ſiue
Ferratium 1591. 14. Maij.

In hac autem quæſtione quidam diſtinguebant
4 quòd, aut reconuentio † dependet à cauſa conuẽ-
tionali, vt ſi deducatur de compenſatione, & tunc
procedat communis opinio; aut verò reconuẽtio
eſt ratione rei omninò ſeparatæ & tunc ſeparato-
rum ſeparatũ debeat eſſe iudicium. l. Papinianus
exuli. D. de minor. Quã quidem diſtinctionem ego
fauore eccleſiaſtici reciperem, eo caſu, quando ec-
cleſiaſticus excipit, declinando forum, & petit cau-
ſas diuidi, & agi ſeparato proceſſu, tũc enim ſi cau-
ſæ ſunt omninò ſeparatæ, erit facienda diuiſio, pu-
ta ſi clericus peteret à laico centum ratione mu-
tui, & ille reconueniendo peteret à clerico cõmo-
datũ, & clericus peteret ſeparato proceſſu agi, hoc
caſu erit ſeparanda reconuentio ab actione prin-
cipali, quia iſtæ cauſæ non poſſent vniri, ne indu-
ceretur confuſio cauſarum, & iuriſdictionis, per ea
quæ dicit Bal. in l. ordinarij. col. 1. C. de iudic. quia
5 vnio † cauſarum tunc demum eſt facienda, quan-
do habent aliquam connexitatem, vt dicit Purpur.
in l. edita nu. 101. C. de eden. Gui. PP. q. 103. numer.
4. Crau. conſil. 102. num. 5. Et hæc dicta ſint ſub ple-
na Eccleſiaſticorum cenſura, quorum iuriſdictio-
ni nullo modo præiudicare volumus.

*Doctores legum non legentes, an gaudeant immu-
nitate Doctoribus conceſſa, & an potiantur alijs
doctorum priuilegijs.*

QVÆSTIO XCIX.

1 *Doctores legum actu non legentes, non gaudent immunitate, & priuilegijs Doctoribus conceſſis. Contrarium, nu. 4.*
2 *Doctores non legentes poſſunt pro debito ciuili carcerari.*
3 *Miles otioſus non gaudet priuilegijs militibus conceſſis.*
5 *Tex. in l. Medicos. C. de profeſſorib. & Med. declaratur.*
6 *Priuilegium competens ratione dignitatis, militat etiam ſine illius dignitatis exercitio.*
7 *Doctores hodie tam legentes quàm non legentes, nulla gaudent immunitate.*
8 *Doctores nihil agentes non vtuntur Doctorum priuilegijs, & poſſunt detineri pro debitis ciuilibus.*


OCTORES legum, qui actu, & exerci-
tio laudabilem illam, & omnibus in hac
mundi machina verſantibus profeſſionẽ
& iuſtitiæ ſacrum miniſterium profiten-
tur, honoribus multis, & priuilegijs ab Imperatori-
bus, & Principibus virtutis amatoribus fuerunt de-
1 corati. Quidã tamen ſcripſerunt, † non legentes nõ
gaudere immunitate, & priuilegijs, ex l. Medicos.
C. de profeſſor. & Medic. Hanc opinionẽ negatiuã
tenet Bar. in d. l. Medicos. Caſtren. Parpalia, Aret.
& Iaſ. in l. ad egregias. colum. fin. de iureiur. Matth.
Coler. de proceſſibus exequutiu. part. 1. c. 6. nu. 132.
& 134. Matth. Bru. de ceſſ. bon. q. 10. quartæ q. princ.
2 nu. 10. & non gaudere etiam priuilegio, † quin pro
debito in carcere detineãtur, multis docet Gaſpar
Beat. de inop. deb. c. 16. nu. 127. & ſeq. Ludou. deciſ.
ſexta, qui loquitur in Doctore Medico. & p hac par-
te facit primo tex. in l. ſancimus. C. de Aduocat. di-
3 uerſ. Iud. ſecũdò facit ratio à ſimili, quia miles, † qui
otijs vacat, non gaudet militũ priuilegio. P. & Cyn.
in l. 1. C. de iur. & fac. ignor. P. Bellug. in Spec. Princ.
rubr. 20. nu. 8. & 9. quem vide pro reſponſione hu-
ius argumenti. & fallit in veterano.

Contrariũ, quòd imò non legentes modò exer-
4 ceant officiũ Aduocati, gaudeãt immunitate, † te-
net Alex. in l. Centurio. nu. 17. de vulg. ſubſt. benè
intellectus, adducendo Bar. pro ſe, dum intelligit
Bart. loqui de his, q nihil agunt, vt ſunt multi Do-
ctores noſtri tpis. Alex. in d. l. 1. C. de dignit. libr. 10.
Ang. in §. qui Romæ. de excuſat. tut. & ibi Port. Soc.
de citat. artic. 5. fol. 13. q. 17. Gramma. voto 25. Gui.
PP. q. 388. Petr. de priuil. Doctor. Odofr. in l. nemi-
nẽ C. de Aduocat. diuerſ. Iud. Mantua. lib. 2. obſer.
tit. de Aduocat. Io. Lup. in rubr. de donat. int. vir. &
vxo. Nicol. de Neapol. in l. profeſſio. C. de muner.
patrim. Franciſ. Luc. de priuil. fiſc. tit. de collect. im-
mun. verſic. 19. & ita conſuluit Natt. dicens com-
munem. conſil. 65. lib. 1. Honded. conſ. 81. num. 52.
& 59. Vueſembech. conſil. 40. num. 39 & 40.

Pro hac parte primò facit tex. in d. l. Medicos. in
5 verbo, profeſſoribus. quod verbum includit † om-
nes DD. in l. pri §. ius eſt. de iuſt. & iur. & in verbo, le-
gum Doctores, quod generaliter intelligi debet;
alioquin dato, quòd verbum profeſſores capiatur
pro legentibus, hæc verba, legum Doctores, eſſent
ſuperflua, contra Bal. in rubr. de contrahen. empt.
& ſicut text. ibi, non diſtinguit in Medicis, ita nec
in Doctoribus legum.

Secundò, quia quando principium legis eſt ge-
nerale, & ſequitur in fine ſpecialis diſpoſitiua, lex eſt
gñraliter intelligenda. Dec. cõſ. 299. & 502. at in l. Me
dicos. in princip. eſt terminus generalis, legum Do
ctores, ergo debet generaliter finis l. interpretari.

Tertio, arguitur à ſufficienti partium enumera-
tione, nam aut immunitas datur ratione dignitatis
Doctoreæ, & Doctor ſimpliciter habet dignitates,
aut datur exercitio, ſecundũ Bar. in l. 1. de tiron. Fe-
lin. in c. ſi. de Mag. & tunc magis ſe exercet practi-
cans, quàm legens theoricas, nam finis Doctorum
eſt, vt ſint qui iura exerceant. vt in procem. Inſtitu.
6 Et ſi datur † ratione dignitatis, etiam non legentes
priuilegio gaudebunt, vt de Scholari dicit Deci. in
cap. 1. num. 30. a. lectu. de iudic.

Et tenendo iſtam partẽ, quæ eſt verior, & magis
communis, amplia, vt ſit immunis etiam à quibuſ-
cunq; oneribus, per text. in d. l. Medicos, in verbo,
funct. & per tex. cum Glo. in l. 1. §. hic tit. de public.

Non obſtat l. 1. vt nem. lic. cũ ſimil. quia non de-
rogant priuil. clauſo in corpore iuris, in d. l. Medi-
cos. Matheſila. notab. 59. & non loquuntur de actu
legentibus tantùm, ſed de profitentibus.

Cæterùm, in Patria iſta, immunitas Doctoribus
7 tam legentibus, quàm non legentibus † non ſerua-
tur, quia omnes indifferenter ſoluunt onera cum
alijs, prout etiam conſuetudine in Hiſpania obten
tum dicit Gaſpar Beat. de inope debit. c. 16. nu. 152.
& hanc conſuetudinem in iſtis immunitatibus, &
priuilegijs attendendam dicit Vueſembech. d. cõſ.
40. nu. 27. quod mihi videtur iniquũ, & credo, quòd

ſi de

si de hoc controuerteretur in iudicio, esset pro Doctoribus, & Medicis pronunciandum, vt lex Medicos, haberet locum; excepto pro oneribus Ducalibus, vt est taxus, & militia: & ita semper iudicarē, & semel censuit Senatus in quadam de Collegio illius Communitatis contra Doctorem Martinum Scotum, & in causa de Auigliana, de qua dixi supra, decis. 93.

Sed benè credo verum, quòd non essent immunes illi Doctorelli, qui non dant operam studijs, &
8 de illis loquuntur Doctores † pro contraria parte allegati. Imò & tales non gaudere priuilegio nobilium, quin possint pro ciuili debito capi, & detineri, censuit Senatus, & rescripsit captionales cōcedendas 1599 22. Martij. Brun. de ceß. bon. quæstio. 10. 4 quæstio. princip. num. 16. & ita etiam in Saxonia practicatum testatur Matth. Coler. de processibus exequutiu. par. 1. c. 4. num. 7. & ego dixi ad decis. 153. in fin. par. prima. & de istis Doctoribus, qui dant operam studijs, capienda est illa communis opinio, de qua per Ceuallum Hispanū in suo Specul. commun. contra communes q. 477. vt nō possint conueniri in plus, quàm facere possint. Parlador. rer. quotid. lib. 2. c. fi. par. 5. §. 6. nu. 21.

Adoptatus ab auo paterno cum Principis consensu, an in præiudicium proximiorum agnatorum possit, feudum, quod ex pacto, & prouidētia dicitur obtinere.

QVÆSTIO C.


DOPTIVVM filium in feudis non succedere scribunt ex illa Mediolanen-
1 sium † consuetudine receptum feudisticæ consuetudinis scriptores, in cap. 1. §. adoptiuus. si de feu. defunc. sit content. inter domin. & agn. & ibi omnes Interpretes notant, & ideò in inuestituris, liberorum, seu filiorum appellatione, non venient filij adoptiui. Bald. & Alberic. in l. fideicommissum. D. de conditio. & demonstratio. Aret. in §. intestatorum. Instit. de hæred. quæ ab intesta. deferunt. cuius iuris optimam rationem considerat Iaco. Cuiat. in d. §. adoptiuus. quia feuda dantur sanguini, adoptio verò nō ius sanguinis, sed ius agnationis adfert. l. qui adoptionem. in princ. D. de adopt. Et hoc non habet difficultatem, quando in inuestitura vocati sunt filij legitimi, & naturales, quia illa verba non impropriantur in casu ficto, vt per Tiraquel. in tracta. le mort saisit le vif. par. 2. declarat. 14. Francisc. Cald. de nominat. emph. quæst. 13. num. 8.

Dubitabatur tamen in vna de Scarnafisio Dominorum de Ponte coram Senatu proposita per doctissimum Dominum meum Senatorem Fauzonum, nunquid ista regula haberet locum, quando is, qui adoptatus est, erat filius ex filia adoptantis, & de eadem agnatione, & familia, ac successibilis, præsupposita adoptione facta cum consensu Principis, qui informatus de proximioritate agnatorum, qui ad successionem feudi prætendebant, & de natura, ac qualitate feudi proprij, & recti, atque vt dici solet, ex pacto, & prouidentia, confirmauit adoptionem, & valere voluit etiam in præiudiciū agnatorum proximiorum, cum clausulis amplissimis, motu proprio, & de plenitudine potestatis. Et ad fauorem adoptati contra agnatos, qui mortuo adoptante, vti proximiores ad feudi successionem admitti petebant, multa dicebantur. Primò, quòd licet essemus in feudo concesso iure antiqui, & recti, illud tamen feudum fuerat à primis acquisitoribus pecunia comparatum, quo casu secundum
2 aliquorum opinionem † feudum efficitur improprium, & alienabile Bald. in l. qui se patris. colum. 7. versicu. hoc scias. C. vndè lib. & reputatur tanquàm allodium, Brun. consil. 137. versicu. quinto moueor lib. secundo. Natt. consil. 159. num. 16. Bursat. consil. 4. nume. 15. Roland. consi. 41. & 48. libr. 4. Ozasc. consil 38. num. 21. Surd consi. 105. nume. 10. & 11. & traditur per D. patrem meum decis. 146. numē. 9. Et propterea ad huiusmodi feudi successio-
3 nem fœminas † etiam admitti voluerūt, Curt. iun. de feud. par. 3. colum. 4. limita. 6. dicens communē, & verissimam. Paris consi. 4. num. 38. & 39. lib. 1 Cæphal. consi. 3. num. 115. & consi. 96. num. 30. Clar. in §. feudum. quæstio. 79. versic. sed nunquid in feudo empto. vbi etiam dicit magis communem, & veriorem. Ozasc. consil. 38. num. 23. & seq & innumeros adducit Fab. de Anna. consil. 53. num. 3. Surd. consil. 317. num. 35. lib. 3.

Secundo, quia adoptionis actus fuerat à Principe cōfirmatus cum clausulis amplissimis, ita quòd adoptiuus etiā ad feuda succederet, quo casu posse
4 Principem † agnatis præiudicare multi scripserunt, quia tunc super iure positiuo dispensat, quale est feudalis successio, & super iure, quod non est radicatum, sed tantùm in spe quæsitum; & ita in specie adoptionis, vel arrogationis à Principe confirmatæ tenuerunt Bal. in §. adoptiuus. nu. 3. quem sequitur Brun. consi. 1. nu. 58. & Aduocatus ille Consistorialis inter illius consilia, consi. 6. nu. 7. Soc. ibid. consil. 10. Curt. iun. consi. 138. per totum. Alc. consi. 190. Purp. consi. 313. in prin. Soc. in l. si agnatis. nu. 20. de reb. dub. Præpos. Laud. & alij in d. §. adoptiuus. Menoch. consi. 503. nu. 21. Tiraq. in l si vnquam. vers. susceperit liberos. nu. 12. C. de reuocā. dona. Burs. cōs. 410. nu. 54. & id super feudo Canellarum illorū de Scarampis, post Alc. & Menoch. qui in eadem causa scripserunt, tenuit Surd. d. consi. 317. num. 8. lib. 3. vbi limitat rex. in §. adoptiuus. quando adoptio est facta cum consensu, & authoritate Principis habētis iura Imperij, & cum clausula, vt talis filius etiam ad feuda succedat, & latius, nu. 27. vers. 2. euitatur. cum plurib. seqq. & consi. 308. nu. 37. & duob. seqq. cuius scripta post expeditam causam, de qua agebatur, ad manus nostras peruenerunt, & in indiuiduo casus nostri, de quo tractabatur, consuluit D. Menoc. consi. 925. lib. 10. quod consi. factum in hac causa Scarnafisij fuit post primas nostras allega. in eadem causa factas impressum; & si statuto fieri potest,

poteſt, vt adoptatus in feudo ſuccedat, vt dicunt Præpo.& Alua.in d.§.adoptiuus.faciliùs idem facere Princeps poterit.

In legitimatione ẽt, quæ adoptioni aſſimilatur, à quarũ ſimilitudine validũ argumẽtũ.deduci ſcribit poſt multos Surd.d.conſ.317.nu. 33. & ante illũ in terminis noſtris Curt. & Alciat. in locis ſup cit.
5 Principem † poſſe agnatis præiudicare, qũ iura Imperialia habet, quaſi in modico per habilitationẽ incapacis perſonæ ius agnatorum offendens, tenuerunt Iſern. Afflict. Ruin. Dec.Bru. Socin. Curt. Pari.Rub.Alc.& Cra.quos ſuis locis adfert Menoc. cõſ.157.nu.13.& 17.& poſt Glo.Bal.Aret. Zaſ.Boer. Clar.Bec.Tho.de Marin.Ceph.& Rimi.Surd.d.cõſ. 317.nu.31.argumentũ pro cõfirmatione deducens à fęminæ habilitatione,quã in præiudicium agnatorum poſt inueſtituram pro maſculis factã Princeps facere põt, quod & voluit Rol. conſ. 3. nu.17. lib.1.Did.var.reſol.lib.3.cap.6.nu.3. & in caſu legitimationis ẽt ſpurij, & penitus incapacis voluerũt multi,in §.naturales.tit.ſi de feu.defunc.content.ſit inter Dom.& Vaſſ.Burſ.conſ.85.nu.19.& conſil.76. nũ.3. Decian.conſ.5.nu 6.lib.1. Nat.conſil.505.nu. 50.Surd.conſ.1.nu.28.Bec.conſ.3.nu 36.

6 In primogenitura † ſimiliter Principem agnatis, vel etiam primogenitis,de plenitudine poteſtatis, vel nouam erigendo, vel erectã alterando præiudicare poſſe,ſcribunt Iaſ.conſ.236.lib.2.& cõſ.107. lib.4.Purp.conſ 500.Tiraq.de primog.q.79. Caſtrẽ. conſ.179.nu.8.lib.1.Alex.conſ.12.in fi.lib.5.Gozad. conſ.75.nu.12.Bero.conſ.70.nu.45.lib.1. Nat.conſ. 475.nu.9.501.nu.14. Rol.conſ.10.in princ. lib.3.Iacobin.Berett.conſ.100.qui oẽs concludentes in primogenitura reſpiciunt caſum noſtrum,q̃a filij ſunt tamquam agnati in pari gradu exiſtentes,& tamen volũt Principem per electionem vnius ad primogenituram poſſe cæteris præiudicare, etiam in feudo proprio, & recto.

Tertiò in caſu de quo agebatur duo concurrere dicebantur,quæ rem in aperto conſtituere poterãt, primo,quia iſte filius erat adoptatus ab auo materno,& in eo concurrebat duplex vinculum, ciuilis ſcilicet,& naturalis agnatio, & in habentibus ſimbolum facilior eſt tranſitus.l.in rẽ.§ item quęcunq;
7 ff.de rei vind.& iſto caſu multi fauore † adoptati, ꝙ feudi ſucceſſionem obtineat, ſcripſerunt, vt inter antiquos Iacob.de Ardizone in Summa feu c.137. verſ.adoptiui verò filij.Io.Blanc.in Epito. feu. lib.3. c.1.nu.13.Præpoſ.& alij in d. §.adoptiuus. vbi Laudenſ.nu.4. Afflict.nu.4. Thom.de Marin. de feu.lib. 1.tit.3.nu. 53. in tali etenim adoptato ceſſat illa ratio ſanguinis,per quã feudales conſuetudines adoptiuum à ſucceſſione excludebant, vt in puncto cõſiderat Surd.conſ.308.nu.36.& d.conſ.317.nu.26.& 27.Secundò aderat ſanguinis agnatio,quia erat de familia,& agnatione maſculina adoptantis, cũ eſſet filius proximioris agnati, qui in feudo, mortuo adoptante,cum alijs eiuſdem gradus ſuccedebat,& ſic non excludebatur à ſucceſſione, niſi per vnum gradum,quo in caſu ſuccedebat altera opinio Do-
8 ctorum tenentium, ꝙ agnatus poteſt † eligere vnũ de familia ſua ad ſucceſſionem feudi,cõſenſu Principis accedente, in pͥudicium vlteriorum agnatorum, quã opinionem tenuit Alber. in Dictionario ſuo,in verbo,Feudum.col.8.verſ.aliã quæſtionem. dicens ita fuiſſe in facti contingentia determinatũ, Bal.& alij in §.ſed ẽt res.per quos fi.inueſtitur.idem Bal.conſ.197.lib.3. vbi voluit valere alienationem inter agnatos,& locum eſſe gratificationi,& conſi. 300.lib.2.ſic,& alienari prohibita poſſunt in vnum de familia alienari.l.pater.§.quindecim. D.de lega. 3 & ad hoc videtur facere tex.cum Glo. in tit. quæ fuit prima cau.beneſic.amitten. Aluar.& alij per illum tex.in c.1.de aliena.pater.feu.& per ſupradicta iura, & authoritates ita dicit fuiſſe practicatum inter Comitem Palatinum,& Ducem Bauariæ, Obſeruator quidam inter obſeruationes feudales c. 5.

Verùm, ſupradictis omnibus non obſtantibus, contrarium fuit per Excellẽtiſſimum Senatum iudicatum, & declaratum non valuiſſe adoptionem in præiudicium agnatorum ꝓximiorum, ad quos feudum poſt mortem adoptantis erat recaſurum, & ipſos non obſtante adoptione prædicta eſſe mittẽdos in poſſeſſionẽ bonorum feudalium, quæ pater adoptiuus reliquerat,cum fructibus. & in ea cã, cũ fuiſſẽ,ante ingreſſum Senatus,Aduocatus,multa ad fauorem agnatorum adducebam,quę poſteà per clariſſimum,& famoſiſſimum I.C.D.Bartholomæum Maronem confirmata,& ampliata fuerunt, ex quibus,& opinio iſta fulcita,& aduerſariæ partis fundamenta deſtructa cernebantur: Et primo adducebatur regula in §.adoptiuus. quæ cum ſit facta fauore filiorum à feudi primo acquiſitore deſcendentium,qui gradatim,& iuxta natiuitatis ſuæ prerogatiuam in feudo ſuccedere debent.§ & quia vidimus.tit.qui feu.dar.poſſ.c.1.de alienat. feu.c.1. de duob.fratr. à cap.inueſt.non poteſt illa per eos,qui ſub filiorum appellatione non cõtinentur,deſtrui,
9 & annihilari,cum filiorum appellatione † non veniant filij adoptiui,vel arrogati. l.ſi ita quis in fi.D. de lega.2.l.fideicomm.D.de condit. & demonſtra. iſti enim dicũtur filij iuris fictione.§.1 Inſt.de adop. Bal.conſ.24. lib.1.& imaginarij appellantur. l.filio quẽ,in prin.D.de lib.& poſthu. l.cum in adoptiuis. §.ſed ne articulum.C.de adopt.imò dicit Bald. illos dici filios abuſiuos.in c.cũ in cunctis.in fi.de elect. Rol.conſ.18.nu.24.lib.2.& multa more ſuo cõgerit Tiraq. in l.ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit liberos. nu.7.de reuoc.donat.Surd.de alim.tit.2.q.15.nu.41. & propterea non poterunt excludere illos,qui per rectã lineam à primo acquiſitore deſcendunt, & q ab initio acquiſitionis feudi ex pacto,& prouidẽtia ſuorum anteceſſorum ad feudi ſucceſſionem fuerunt vocati:& præſertim qñ in inueſtitura vocãtur filij legitimi, & naturales maſculi, ꝓut erat in caſu, de quo agebatur.Rip.in l.ex facto.§ ſi quis rogatus. 1.nu.33.D.ad Trebell.poſt Dec.conſ.399.nu.4.Rui. conſ.173.nu.7.lib 2.Curt.iun.cõſ.145.nu.2.Menoc. lib.4.præſump.54.nu.2.3.& 14.

Secundo adducebatur tex.in d.l.in fideicommiſſum.75.D.de condit.& demonſtra.vbi I.C.ait. *Fideicommiſſum à filijs ita relictum, ſi quis ex his ſine liberis diẽ ſuũ obierit,adoptionis commento non excludi*, Comentum adoptionis vocat Papinianus, quaſi quod adoptio ſoleat in fraudem illorum,qui ex teſtamẽtaria diſpoſitione vocati ſunt,vt plurimum fieri, ideo non valere in præiudicium vocatorum decernitur:cui cõueniunt iura in l.ſi ita quis.§.is cui in tempus. D. de leg.2.in l.nec ei.§.1.de adopt.l.fi.§.fraudis.D.de bon.
10 dam. quibus in locis † fraude facta adoptio ad alterius excluſionem minimè valere ſtatutum eſt. & hac in re fauore ſubſtituti contra adoptatum, permulta concludit Menoc.lib.4.preſumpt.82.nu.6.& 10.& poſt Bar.Rim.Calcan.Dec.Ruin.Tiraq Eman. à Coſta.& alios plures,confirmat,& multa adducit Afcan.Clemens in tracta.de patr. poteſt.c.5.nu.11. Io.Roias.de ſucceſſ.c.17.nu.30. Hic autem admiſſa adoptione in feudis, eſſet aperta via fraudibus ad excluſionem agnatorum, qui ad feudi ſucceſſionẽ poſt mortem agnati aſpirant,ipſiusq; feudi Dñs directus iure ſuo priuari poſſet, vt benè conſiderat Præpoſit.in d.§.adoptiuus. fieretq; per indirectum fraus legi,& ipſius naturæ ordini,quæ gradatim primò filios, indè proximiores ad ſucceſſionem vocat,de quo apud Gell.lib.5.c.19.in fi.cõquerebatur. P. Scipio in cenſura. Hinc laudandi Gallorum mores,

11 mores, qui licet † adoptiuum admittant, per eum
tamen præiudicium proximioribus, aut his, qui ad
legitimas hæreditates veniunt, creari noluerunt, vt
poſt Maſuer. & Benedict. vir doctiſſimus Ioan. Bo-
dinus lib. 1. cap. 4. in fin. ſuæ Reipub. adnotauit, qui
liber, poſt mea ſcripta, ob authoris aduerſam reli-
gionem fuit damnatus Sicuti ergo adoptio, vel ar-
rogatio non rumpit fideicommiſſi ſucceſſionem,
ita nec feudi ſucceſſionem agnatis deuolutam, ſeu
deuoluendam interuertere debet, cum valeat ar-
gumentum de fideicommiſſo ad feudum, quo ſæ-
pè vtuntur Doctores, quinimò fortiùs ius habent
agnati in feudo, quàm ſubſtituti in fideicommiſ-
ſo, cum iſtud varijs ex cauſis in ſubſtitutorum præ-
iudicium alienari poſſit. auth. res quæ. C. commun.
de lega. illud verò, neq; in dotem dari, nec pro ma
xima vaſſalli neceſſitate, etiam famis, alienari poſ-
ſit, imo nec pro anima legari. c. 1. §. donate, qual. ol.
feu. alien. pot. Clar. §. feudum. q. 31. & q. 36.

Tertiò, in terminis noſtris, etiam in adoptione
12 conceſſa cum pleniſſimo, & amplo Principis † re-
ſcripto, quòd illa in præiudicium agnatorum, qui-
bus de iure feudali ſpectat hæreditas, nō ſubſiſtat,
tenuerunt Hotoman. in d. §. adoptiuus. Socin. iun.
conſi. 95. num. 36. & conſi. 81. num. 36. & 37. volu. 3.
Mādoſ. in addit. ad Bertachinum, in verbo, adopti-
uus. Gabriel. conſ. 91. per totum, qui loquitur in em
phyteuſi, in qua non videtur eſſe tanta difficultas.
Ang. in §. inteſtatorum. num. 3. Inſti. de hæred. quæ
ab inteſta. defer. Curt. iun. in conſil. 138. num. 8. vbi
licet in caſu ſuo ſuſtinere deberet adoptionem cū
Summi Pontificis cōſenſu factā præiudicare agna
tis in feudo antiquo, finaliter pro rei veritate diſtin
guit, an tractetur de derogando iuri agnatorum,
cōtra vim verborum poſitorum in inueſtitura feu-
dali, & tunc cum feudum ſit in vim contractus cō-
ceſſum, non poſſit Princeps contractui derogare,
ſed quando tractamus de derogando iuri agnato-
rum, quod agnatis non competit virtute inueſtitu-
ræ, ſed ex ſolo rigore conſuetudinis feudalis, tunc
poſſit præiudicare, quia ſupremus Princeps poteſt
etiam ſine cauſa iuri poſitiuo derogare, vt quando
ſumus in feudo conceſſo pro ſe, hæredibus, & ſuc-
ceſſoribus, cum tunc vis verborum actui non reſi-
ſtat, quominus adoptiuus poſſit etiam vti ſucceſſor
venire, & hęres legitimus. §. ſed hodie. Inſt. de adop.
& in indiuiduo in adoptato ab auo materno cum
licentia Imperatoris hanc ſententiam firmarunt
Alc. conſ. 188. & Menoch. conſ. 915. qui ambo con-
ſuluerunt in cauſa Canellarum contra ea, quæ in
eadem cauſa conſuluit Surd. in allegatis conſilijs.

Ex quorum omnium ſcriptis ſatis clara reſultat
reſponſio ad ea, quæ pro adoptione, & fauore ado
ptati ſupra adducta fuerunt; ſed vt omnem dubita-
tionem amoueamus firmiſſimamque, & iuſtiſſimā
Senatus noſtri ſententiam edoceamus, ſigillatim
reſpondebo; Et primò non obſtat, quod per Dom.
Menochiū in hac cauſa dicebatur, nos eſſe in feu-
do emptitio, & improprio, prout etiam in ſimili ca
ſu arguit Surd. nam viro doctiſſimo poſſumus re-
ſpondere idem quod ipſe in cōſ. 975. lib. 10. reſpon
debat Alciato, illum feciſſe falſum pręſuppoſitum:
ſi enim diligenter inſpiciantur verba primæ inue-
ſtituræ, à qua cæterę omnes regulantur, & normam
accipiunt, feudum iſtud non improprium, ſed re-
ctum, & ex pacto, & prouidentia reperiemus; licet
enim ab acquiſitoribus pecunia comparatum ſit,
tamen Princeps cum conſenſu acquirētis, qui paſ-
ſus eſt ſe in feudum rectum inueſtiri, huic feudo tri
13 buit propriam, & rectam naturam, & tunc † non
attenditur emptio ad conſtituendum feudum im-
proprium, & alienabile, vt poſt Bru. Iſern. Curt. Soc.
Pariſ. & alios oſtendit Rol. conſil. 23. num. 32. & 33.
lib. 1. & pulchrè Alba. conſil. 381. lib. 2.

Hinc videmus, quòd licet fœminæ regulariter
ad feudi emptitij ſucceſſionem admittantur, non
tamen admittūtur, ſi acquiſitor pro maſculis tātum
fuerit inueſtitus: vt expreſsè dicit Clar. in §. feudum.
q. 73. verſ. ſed quid in feudo empto. Soc. iun. conſil.
65. num. 16 lib. 1. vbi idem dicit ſi pro feudo empto
aliquod ſeruitium ſit præſtandum. Alc conſil. 170.
num. 3. Menoch. conſi. 640. nume. 3. Fab. de Anna.
conſil. 53. num. 58. & hæc opinio eſt comprobatiſ-
ſima, neq; ab ea ſolet recedere Senatus Excellent.
vel Illuſtriſſima Camera, quando de hac re tracta-
ri in ſupremis iſtis Tribunalibus contingit; non
enim amplius feuda iſta ex liberalitate proficiſcū-
tur, vt Oberti, & Gerardi temporibus fieri ſolebat,
ſed vel à Principum Camera, vel à priuatis emun-
tur. & omnia emptitia dici poſſunt, & tamen reti-
nent veram, & propriam feudorum naturam, ſub-
que feudi ſtrictis regulis regulari ſolent, illamque
qualitatem recipiunt, quæ cum beneplacito dire-
cti, & ſupremi Domini ab initio conſtitutionis feu
di ab acquiſitore conſtituitur, à qua tanquàm ab
arctiſſimo, & inuiolabili contractu recedi, iam ex
parte dantis, quam ex parte recipientis, nullo mo
do poteſt; & propterea in ore omnium circunfer-
14 tur, Primam inueſtituram in † feudali ſucceſſione
attendendam eſſe, & ab eius regula, & forma neu-
tiquam recedendum. c. 1. de duobus fratribus à Ca
pitan. inueſt. quia illa dicitur cauſa finalis, & forma
feudi. Bald. & Afflict. in c. 1. in fin. an mut. vel al. im-
petſ. & in ſucceſſorum præiudicium nō poteſt mu
tari. cap. 1. de vaſſall. decrep. æta. & plenè habemus
apud Cæphal. conſ. 12. in prin. Rol. conſ. 67. in prin.
lib. 6. Ozaſc. deci. 23. nu. 2. Burſ. conſ. 46. nu. 1. & duo-
bus ſeqq. D. Morot. reſpon. 29. nu. 3.

Ad ſecundum de confirmatione Principis, per
quem dicitur facta habilitatio adoptiui ad feuda
contra text. in d. §. adoptiuus. Reſpondetur, quòd at
tento tenore inueſtituræ non poteſt Princeps de
poteſtate ordinaria agnatis proximioribus præiu-
dicare, nec ius illis, etiam in ſpe probabili, & ex cer
ta regula ab initio cōſtitutionis feudi quæſitum re-
uocare; iſta autem ordinaria poteſtas eſt in iudicijs
attendenda, & de illa voluiſſe Principem iuſtiſſi-
mum loqui in illis verbis, de plenitudine poteſta-
tis, &c. coniectura eſt, cum nulla regulariter ſit po-
teſtas, niſi illa, quæ à iure, & legibus regulatur, vt ꝙ
iuſtū, & licitum eſt fiat. l. nepos proculo. de verbo.
ſignif. de qua re loquens Claudian.

Non tibi quid liceat (inquit) ſed quid feciſſe decebit.
Occurrat, mentemq; domet reſpectus honeſti.

Illa etenim extraordinaria poteſtas, quæ iuſtitiæ
terminos excedit, nō poteſtatis plenitudo, ſed tem
peſtatis à doctiſſimis viris appellatur, teſte D. patre
meo, deciſ. 15. & dicunt Crauet. & Federi. Schench.
in locis alibi per me allegatis. De illa igitur regu-
15 lata poteſtate loquendo, † præſuppono duplex ius
eſſe iſtis agnatis quæſitum, primum à lege ipſa feu
dorum, alterum à contractu inueſtituræ; quod à le
ge deſcendit, licet dici communiter ſoleat Princi-
pem legibus ſolutum eſſe, tamen verius eſt contra
legem in alterius præiudicium quicquam ſtatuere
nō poſſe. eſt etenim lex ſuper iure quodam à natu-
rali iuſtitia proueniens fundata, cui derogari per
Principem nullo modo ſine iniuſtitia poteſt, vt
per Bald. in l. ſi aquam. verſ. 18. C. de ſeruit. Dec. con
ſil. 48. & ſi legem non ſeruaret Princeps, iuſtitiam
non faceret, quæ ius ſuum cuique tribuit: vndè Im
perator Anaſtaſius irrita, & nulla illa eſſe reſcripta
decreuit, quæ contra ius, ſiue publicum, ſiue priua-
tum impetrata eſſent. l. fi. C. ſi contra ius, vel vtil. pu
bl. & Princeps debet ius cuſtodire, & non peruerte
re, vt dicit Ariſtot. lib. 5. Ethicor. cap. 6. & eſt text. ad
literam,

literam,in l.si quando.C.de inoffic.testam. vbi an-
rea sunt verba.& qui solutus est legibus, non tamē
dicetur solutus dictamine rationis; Quod verò à
contractu descendit, non potest illud Princeps in
alterius præiudicium reuocare, quia cum præiudi
16 cio † tertij etiam minimo nulla subsistente iusta,&
vrgētissima causa,nihil agit.l.2.§.merito.&§. si quis
à Principe.D.ne quid in loc.publ. c. ex tuarum. de
author. & vsu pal. Glo. in l. sed cum hærede.in fi.
D.ad Trebel.Barto.in l.prædia.C.de locat.præd.ci
uil.lib.11.Bald.in c.super eo. de offic.deleg.quam
veram, & iuridicam regulam,etiam in casu motus
proprij,firmant Bald.Ias.Alex.Anchar.Abb.Corn.
Dec.Rub.Gomes.Alc Gozad. Didac. quos suis lo-
cis refert,& sequitur Melch. Palaez in tract. maio-
rat.par.1.q.3. num.7. cui addo virum doctissimum
Pinell.in rubr.C.de rescind.vend.par. 1. cap. 2. per
totum,Ferdinandum Mendozam disputat.iur.ciui.
lib. 1. c. 5.q.2. per totam,& propterea tertij citatio-
nem requiri multi voluerūt, vt rescriptum valeat;
& in terminis adoptionis ad hoc est text. in l. ado-
ptio.38.D.de adopt.Bursat. consi.129.num.93.lib.2.
& quamuis velint aliqui ius quæsitum ex priuile-
gio auferri posse,tamen iuri per inuestituram agnæ
tis quæsito derogari non posse magis communi-
ter placuit Curt.sen.consi.49.Signorol.consil.11.q.
17 2.Cæphal.consil.23.nume.46.& 47. & † clausulam
plenitudinis potestatis non valere in tertij præiu-
dicium dicit Gallic.inter consil.feuda.variar.cons.
2.num.139.imò dicit Alc.consi.208.in fin.non esse
tutum Principē hac clausula vtentem,in foro con
scientiæ.Decian.cons.35.num.10.lib.2. & cons.25.
per totum. lib. 1.

Vndè veras non esse opiniones illorum, qui in
omnibus capitibus legitimationis, alterationis feu
di,alienationis, & primogenituræ,fauore actus su-
prà fuerunt in secūdo fundamento numerati;pro-
18 ut in alteratione † inuestituræ tenuerunt Bald. in
l.1.col.pen.& ibi Rom.2.q.C.quan.non petēt.part.
& consil.215.lib.2.Anch.cons.30. Castr.consil.311.
vol.1.Schneideuuin.post Zas.de feud.par.4. nu.33.
Pinell.post multos.d.c.2.num.18.circa fi.In aliena-
19 tione feudi † antiqui est tex.vbi omnes, in titu. de
aliena.pater feu.Thom.de Marin.de gener.& qual.
feud.titu.2.num.47.Decian.cons.117.num.13.lib.3.
Port. consil.145. per totum.Clar.in §.feudum. q.42.
Menoch.d.cōsi.975.num.22. qui ait nullam in hoc
esse constituendam differentiam inter maiores, &
inferiores Principes. nu.24. quod latè comprobat
20 Ozasc.cons.68.nu.39.In legitimatione † Menoch.
post multos consil.250.num.94.Cæphal. cons.302.
& cons.617.num.131. Aluar.& alij in d.§. naturales.
Rum. cons.36. num.16.lib.1.69. num 23. lib.3.Me-
noch.consil.16.num.22.Crauet.cons.868. num.14.
Syluan.cons.3.num.50. Rimin. iun. cons.46.nume.
21 65.& 66.lib.1.In primogenitura † Decian.d.consil.
117.num.56.Corn.consi.199.num.52.lib. 2. & cen-
suit Senatus super feudo Raconisij,& in causa Vil
lęfaletti 1590.mens.Decembris,referente D.Sena-
tore Sola. & dico infra. decis.... Et in terminis no-
stræ adoptionis id expressè voluerunt Socin.Curt.
Alc.Menoch. & alij supracitati.Et non obstabunt
Surdi,& aliorum cōsilia,quia illi loquuntur in feu-
do hæreditario,& improprio,non autem in feudo
ex pacto, & prouidentia,in quo nullum vocatis fie
ri potest præiudicium.

Non obstant denique adoptio facta ab auo ma-
terno,& quod adoptatus sit de agnatione, & fami-
lia,licet in gradu remotior:quia neque ab auo ma
terno adoptatus succedit,vt dixi suprà, post Alc.&
Menoch.& illud, quod dicitur hoc casu de dupli-
22 ci vinculo,intelligendum est,quando mater † filij
adoptati poterat reipsa succedere ad feudum, vt
declarat Isern.in d.§.adoptiuus.Afflict.ibi.nume.4.
Pręposit.in vers.secundo limitabitis.Thom. de Ma
rin.d.num.53.Laudens.in d.§. adoptiuus. Francisc.
Sonsbech. ad vsus feud.par.9. nu. 63. ita respondet
Menoch.d. cons.975.num. 6. Minus etiam admitti
debet,quia sit de agnatione,& familia:quia opinio
illorum, qui tenuerunt electionem fieri posse de
aliquo agnato in familia, vt ad feudum succedat,
23 potest esse vera, † si ille sit post mortem eligentis
successurus, alias illa electio cæteris non præiudi-
cat,prout omnes feudorum regulas in hac materia
intelligit Io de Ana.in sua disputat.de alienat. feu.
& habet locum in feudo nouo,& improprio, non
in recto, & antiquo, quale istud est,de quo agitur;
imò si alienaretur tale feudum in remotiores, da-
retur proximioribus reuocatio.c.1.§. Titius. & ibi
Doctores omnes. si de feu.defunc.content. sit. Pa-
piens.in form.libel.quo agit.ad reuocar.feud.§.nec
superstitibus.nu.22.& 23.& facit tex.vbi Bald. & alij
in §.sed etiam res per quos fi.inuestit.ibi, *vel alij proxi
miori*,Bald.cons.38.lib.1.& cons.309.eod. lib. Dom.
meus Præses à Ponte de laudim.q.12. colu.5. Paris.
cons.2.num.5 lib.1.Surdus noster alias Doctissimus
Senator,& alterius P.Surdi conterraneus. in d.§.Ti
tius.num.11.dicens, id habere locum etiam Domi
ni directi consensu interueniente.D.Senator Sola
in Decreto.quia plerisque.glo.vnica.2.par. num.4.
circa fi.Io.de Lignan.inter consilia Brūni cons. 77.
Port.Imolen.d.cons.145.præsertim num.13 Io.Ba-
ptista Ferret.cōs.78.num. 6. Et si per viam adoptio-
nis facultas vassallo concederetur eligendi, & de
portione sui feudi in vlteriores, vel vnum ex pro-
ximioribus disponendi,omnis benè constituta re-
gula,& forma succedendi præscripta, non solum
in hoc,sed quocunque feudo tolleretur, & omnia
huius patriæ feuda aperta,& facili via subuerteren-
tur, & omnibus feudi successoribus damnum irre-
parabile paratum esset, quod minimè permitten-
dum est,quia antecessorum pacta, & legum Decre
ta sunt ad vnguem custodienda, & obseruanda. Et
quamuis Cęphal.in cons.307.lib.3.videatur tenere
contrarium in donatione facta vlteriori agnato,
cum cōsensu Principis; tamen ipse restringit se ad
feudum hæreditarium,in quo qualitas hæreditaria
requiritur,aliàs contra illum est magis communis,
& verior sentētia.An autem adoptiuus virtute sta-
tuti fœminas excludere possit,dicemus alibi,

Finis primi libri.



GASPARIS ANTONII THESAVRI, QVÆSTIONVM FORENSIVM, LIBER SECVNDVS.

Statutum excludens fœminas à successione propter agnatos, an habeat locum fauore clerici, & monasterij, vt per illos fœmina à successione dicatur exclusa.

QVÆSTIO PRIMA.

1 *Statutum, an comprahendat bona extra territorium statuẽtium posita, & forenses liget.*
2 *Statutum excludens dotatam, an habeat locum fauore Monaci professi, & Monasterij. & num. 3. & 8.*
4 *Monasterium substitutum excludit, si fuerit facta substitutio conditionalis, si sine filijs institutus decesserit.*
5 *Statutum fauorabile comprahendit clericos.*
6 *Statutum laicorum non ligat ecclesiasticos.*
7 *Fœmina semel exclusa durat perpetuò exclusa.*
9 *Agnationis cõseruandæ ratio cessat in persona ecclesiastica.*
10 *Ecclesiastici non sunt beneficio statutorum priuandi, nisi statuto expresse prohibeantur.*

1 SÆPIVS dubitari contingit nũquid statuta comprehendãt bona extra territorium suum posita, & ligent †forẽses, iurisdictioni statuentium non subiectos. Quam quęstionẽ latè examinat Bart. & alij post eum in l. cũctos populos. C. de sum. Trin. & fid. cath. cuius quidẽ quęstionis resolutio multas determinat quęstiones, apud Doctores nostros satis controuersas, & ambiguas, ac in foro agitatas, cum illius effectus multiplex sit, consideratis personis, quæ ex statuti dispositione ad successionẽ aspirant, & ab eadem excludi possunt; & quæ bona possit obtinere is, qui ad eandem successionẽ tendit, & à quibus bonis alij excludantur. Materia verò satis est disputabilis, & frequens, super qua tam legendo, quàm cõsulendo, & iudicando Doctores nostri, vt in re difficili euenire solet, & iuxta hodiernæ Iurisprudẽtiæ tenebras, ac difficultates in varias, & diuersas sententias, sibi ipsis etiam cõtrarias, iuerunt, & confusè, ac intricatè admodum loquuti sunt, vt etiam testatur Illustrissimus Cardinalis Blãchettus, in nouissimis Deci. Rotæ, decis. 295. num. 1. in fine. Quapropter, ad clariorem huius tractatus intelligẽtiam, & vt Iudex noster, per firmum terminorũ filum deductus, ab hoc labirinto, in casus contingentia, se extricare valeat, quatuor capitibus ꝓpositis, separatè tractabimus disputationem istam, primò, quę personę hoc statuto ligentur, & quę bona sub eodẽ comprahendantur in materia successionis; secũdò, quid in lucro dotis; tertiò, quid in actibus iudicialibus; quartò quid in ꝯtractibus iudicãdũ sit, & post terga bonorũ messorum spicas colligendo breuiori, qua potuerimus methodo in hac, & sequentibus aliquot decisionibus aliqua subijciemus, vt alijs improbum, & planè detestandum laborem, in tanta librorum mole reuoluẽda subleuemus; Animaduertẽdo aliud esse in materia ista comprahẽdere, aliud ligare, cum vnum verbum ad bona, alterum ad personas referatur.

Vt igitur à dignioribus inchoemus circa successionis materiam, quæ frequentior est, & magis dubia, personarum diuisio erit constituenda, prout quædam sunt personæ omninò à statuentium iurisdictione exemptæ, vt sunt personæ ecclesiasticæ, & religiosæ, quædam verò ratione incolatus, & habitationis extra territorium statuẽtiũ degẽtes, vti forenses, qui statuentiũ dominio nõ subijciũtur, nec imperio. Circa primũ genus ꝑsonarũ duplex intrat cõsideratio, nẽpè actiua, & passiua, actiuè cõsideratur ꝑsona ecclesiastica qñ illa vult succedere per statutariã dispositionẽ laico defuncto, de cuius successione tractatur. passiuè aũt intrat consideratio, qñ laicus virtute statuti eiusdem de successione disponẽtis succedit ecclesiastico in bonis patrimonialibus, & in vtraq; cõsideratione plurimũ refert scire, an istæ

 perso-

perſonæ gaudere, & vti ſtatntorũ beneficio poſ-
ſint ad excluſionem illorũ,qui à defuncti ſucceſ-
ſione per ſecularium decreta,& conſtitutiones ex-
cluduntur. Et ſuper vtraq; cõſideratione actiua,
& paſſiua plura in hoc articulo ſcripſit Doctor
Marta Neapolitanus,& Romanæ vrbis Aduoca
tus celeberrimus in ſuo eleganti,& copioſo tra-
ctatu de iuriſd.par.4.cent.1.caſu 5.& multis ſeqq.
caſibus tractat,an ſtatuta laicorũ ligẽt clericos.
Ad primam itaq; quæſtionem deſcendẽdo,qñ
clericus,vel eccleſia vult ſuccedere defũcto,exẽ-
plum proponemus, qñ ſtatutum excludit filiam
dotatam, ſed dotandam à ſucceſſione,extãtibus
agnatis;prout quãplurima ſunt in tota Italia ſta-
2 tura hmõi. Et quæro,an iſtud ſtatutũ †habeat lo-
cũ fauore monaci profeſſi,vt ipſe,excluſa fœmi-
na,ad ſucceſſionẽ admittaſ, & ipſo mortuo mo-
naſteriũ etiam fœminã excludat. Et quæſtio iſta
propoſita fuit,& diſputata corã me in quadã cau
ſa Foſſanẽſi ſuper ſtatuto illius ciuitatis,ꝙ exclu-
dit fœminas,extantibus filijs maſculis; mortuus
enim fuit nob.Bartholomęus Rubeus Ciuis Foſ-
ſanenſis relictis duobus filijs maſculis.ſ.Franceſ-
chino, laico,& Antonino Sacrę Theologię Do
ctore, & profeſſo ordinis Sancti Franciſci conuẽ
tualium,necnon Violante filia dotata,indè de-
ceſſit Frãciſcus,ſine prole, & Antoninus hrdita-
tẽ adiuit ſe in ea immiſcẽdo,quo mortuo orta eſt
cõtrouerſia inter Violãtem, & monaſteriũ:nam
monaſteriũ prætendebat, ſibi ſpectare bona tan
quàm ſucceſſori in iure Antonini,ſoror verò de
functi dicebat ſe à monaſterio, virtute ſtatu-
ti,non eſſe excluſam,ſed ad fratris ſucceſſionem
iuxta iuris cõis deciſiones pro ſua portione ad-
mittendam eſſe, quia monacus non poterat gau
dere beneficio ſtatuti in illius odiũ.Et,iſtius quæ-
ſtionis reſolutio tota verſatur ſuper eo pũcto,an
frater monacus poſſit vti beneficio ſtatuti ad ſo-
roris excluſionẽ, & per conſequens,vtrum illius
perſona ſit per ſtatutariã diſpoſitionem cõpræ-
henſa.In qua quidẽ quæſtione cum multa videri
poſſint apud Doctores, qui illam examinarunt,
apud quos vtriuſq; partis rõnes, & fundamenta
videri poterunt,& præſertim apud Barbat. qui in
hoc articulo variauit conſulendo,& legendo,vt
ipſe teſtis eſt in c.ꝙ clericis.nu.113. & nu.115. de
for.compe.& ibi nu.127.dat rõnem ſuæ varieta-
tis,propter diuerſa fantaſmata: nos ſola allega-
tione, & auctoritate Doctorum in hac ſpecie cõ
tenti, ne ab alijs ſcripta reſeramus,quæſtionem
iſtam breuiter terminabimus.
3 Pro clerico,& monaco†ꝓfeſſo,ꝙ virtute iſtius
ſtatuti fęmina dotata excludaſ tenuerũt Bal.in l.
cunctos populos. C.de ſum.Trin. & cõſ.65. inter
conſilia Angeli, & inter ſua,conſ.30.lib.1.Lapus
alleg.100.alias 101.Abb.in c.ꝙ clerici.de for.cõp.
Georg.Natt.de ſtatutis.q.3.princ. nu. 25.82.& 85.
Laurus de Palatijs de ſtatutis.nu.106.& ſeq.Fel.in
c.eccleſia S.Mariæ.nu.80.q.7.de conſtitu.Marãta
diſpu.8.q.10.lib.4.Apoſtilla.ad Matteſil.ſing.110.
nu.7.& ad Roma.ſing.446.Brun. de ſtatut. art.12.
q.11.nu.165.& ſeq Burſat.latiſſimè diſputans cõſ.
93.n.27.qui vltra ſuperiùs adductos citat pro iſta
parte Caſtr.vtrũq; Soc.Dec.Ale.Port.Sylu.Crot.
Cottam, Nat.Neuiz.Pariſ.Calc.Seuerin.& Rotã
Romanam,apud Mohedanum. & hanc eãdem
opinionem ſequitur indiſtinctè Graſſ.in §.ſucceſ.
ab inteſt.q.8.in fi.Rimin.iun.conſ.293.num.13.&
conſ.341.nu.81.lib.3.Miſing.ſing.obſer.cent.3.q.
26.& iſtã partę cõem oſtẽdit, & optimè defendit
Frãciſcus ď Caldas, in trac.de nõiatione emphy
teotica. q.16.n.28.& 29. multaſq; optimas rõnes
adducit additio ad Matheſilanũ.& idem in om-
nibus religioſis videtur tenere Curt.in tracta. de
ſtatut.exclud.fęm.nu.11.12.& 14.& pro illius opi
nionis confirmatione altera Doctorũ opinio,&
frequentiori calculo recepta adduci põt,ꝙ ſi te-
4 ſtamento†cõditio adiecta fuerit, vt inſtituto, ſi-
ne filijs decedente,Sempronius ſuccedat, ſi inter
filios clericus,vel monacus exiſtat ille ſubſtitutũ
excludat; de qua per Graſſ.in §.fideicom.q.42.&
latiſſimè per Io. Guttieres canon.q.c.32. per tot.
Et iſtius opinionis ratio illa præcipua redditur,
quia cũ ſtatutũ ſit fauorabile,in capite incluſio-
nis cõpręhendit monacos,& eccleſiaſticũ,vt per
Alex.conſ.111.nu.6.li.7.& cõis eſt regula, quam
5 proponit Dec.in conſ.282.nu.8.ꝙ †ſtatutũ fauo-
rabile cõpræhendit,in parte fauorabili,perſonã
6 clericorũ,quamuis aliàs dicatur, ꝙ ſtatutum lai-
corum non ligat clericos, neq; in fauorabilibus
illos ẽt compræhendat,vt nouiſſimè ſcribit Dec.
in tract.crim.lib.2.c.35.nu. 3. illud.n. non proce-
dit,quando de ſucceſſione tractatur ad eccleſia-
ſtici fauorem, quia tunc ẽt clerici ſtatutaria fauo
rabili diſpoſitione vti poterunt, vt dicit idẽ au-
ctor nu.5.Et qupad monaſterium dicebatur fœ-
7 minam ab eodem excludi,qa illa†ſemel excluſa
durat perpetuò excluſa, ſubſiſtente eadẽ exclu-
ſionis cauſa,quæ cã dubio procul ſubſiſtit ꝑ ſub-
ingreſſum monaſterij,qui monaco ſucceſſit,& fa
uore monaſterij tenet Siluan.conſ.49.nu 4.
8 Cõtrariam†opinionem tenuit Io.de Imola in
c.quod clericis.de for. compet. cuius doctrinam
ad hanc quæſtionẽ inducit Alex.cõſ.41.nu.6.lib.
7.& Lapi allegationem non eſſe ſine dubio dicit
Soc.iun.conſ.80.nu. 14.verſ.nec obſtant deciſio-
nes.lib.4.qui allegat Alberic.Mateſilan.Anchar.
& Brun.& illa fundamentali rõne mouetur,quia
in ſacerdote,& monaſterio,ſeu quauis alia perſo
na eccleſiaſtica defficit mens ſtatuẽtium, quæ in
eo principaliter verſatur, vt bona morientiũ in
9 agnatorum †familia conſeruentur,& perpetuen
tur, quæ conſeruationis rõ in eccleſiaſticis non
militat;& non eſſet cõueniens,vt in capite odio-
ſo,ꝑ ꝙ filia extantibus agnatis excludit, per mo-
nacũ,qui nolit ligari,nec ꝯpræhendi ſtatuto,niſi
in capite fauorabili excludaſ, & ſtatutũ diuerſos
effectus operetur in vno,& eodẽ ſubiecto. & vlte
riùs,ſi conſideremus damnũ, ꝙ ex iſta ſucceſſio-
ne Cõitatum regiſtris inferſ propter eccleſiaſti-
corũ immunitatẽ à collectarum ſolutione,veri-
ſimilis coniectura deſcendet, ex ipſa ſtatuẽtium
mente,vt eccleſiaſticę perſonæ ab iſta ſucceſſio-
ne remoueantur, vt qui onera non ſubeunt ho-
nores ẽt non conſequantur, vt innuere videtur,
in hac re ſibi contrarius,Hyppolitus Rim.conſi.
604.nu.10.lib. 6.
Verùm,à priori,& communiori opinione re-
cedendum non eſſe in eadem cauſa dicebã;quia
10 niſi †expreſsè ſtatutũ eccleſiaſticos excludat nõ
ſunt à beneficio ſtatutorum remouendi. Neque
mouet agnationis conſideratio cum tractatur
de excluſione fœminæ;licet ſecùs eſſet, ſi agere-
tur de excluſione fratris, vt dicit Caldas in dict.
quæſt. 16. numer. 29. & quamuis clerici non ſu-
11 beant onera temporalia ſubeunt †tamen ſpiri-
tualia, quæ potentiora ſunt oneribus, quæ præ-
ſtare ſolẽt laici pro bonis ab eiſdem poſſeſſis, vt
dicit Caſtr. conſ. 157. lib.2.& Imola in contrariũ
allegatus loquiſ magis in terminis alterius quæ-
ſtionis

ssionis, de qua infra dicemus; & ab ista opinione non esset tutum in iudicādo recedere: statutum verò nō esset obseruādum, quādo priuaret clericos odio personæ illorum principaliter, sed posset militare, quando priuat illos sub generalitate verborum ad fauorem agnationis, vel boni publici. Cæterum, in alijs casibus citra successionis materiam, an statutum vniuersale comprælendat personas clericorum, vti priuilegiatas, facto conclusionem, quòd vbicunq; statutum respicit personam, & de persona loquitur expressè, nunquam in odiosis erit compræhensa persona ecclesiastica, vt dixi supra nu. 5. Et propterea, statutum disponens, nè bona laicorum vendantur ecclesiasticis, vel ecclesiæ, illud est inualidum; quia contra ecclesiam est scriptum, vt per And. Gaill. lib. 2. obser. 123. vbi latè examinat. & communē dicit Grass. q. 13. in verbo, statutum. Imò non valere statutum laicorum loquens de personis ecclesiasticis, tenuit Alba consi. 8. nu. 8. Hinc infertur ad statuta de acurrimento loquentia, vt illa non compræhendāt clericos, nec ecclesiam, nisi quatenus vniuersale bonum cōcernāt, prout in simili statuto consuluit Dec. cōs. 282. & super statuto Cunei, vidi pulchrè consultum, & distinctū per D. Molignatum in suis Quisquilijs manuscriptis. cap. 228. latè Ouded. consi. 3. per totum. Item ad statutum generaliter disponens, quòd alienatio non fiat in forensem, an possit fieri alienatio in clericum forensem; super quo articulo scribit Gail. lib. 2. obser. c. 32. Item ad statutum disponēs de literis cambij, de quo per Rotam Genuēs. decis. 93. & multas eius materiæ, quæstiones examinat doctor Matta in d. lib. de iurisd. par. 4. centur. pri. quem post hæc mea, scripta, vidi impressum Maguntiæ.

Statutum excludens fœminam à successione masculi, an excludat à successione fratris clerici, & à quibus bonis excludat.

QVÆSTIO II.

1 *Statutum laicorum excludens fœminas, an procedat in bonis clerici beneficiati, & num. 4.*
2 *Brun. de statut. art. 8 quæst. 2. declaratur.*
3 *Clerici, & ecclesiasticæ personæ dicuntur de districtu dominorum temporalium.*
5 *Imolæ opinio in c. quod clericis. de foro compet. declaratur.*
6 *Statuti verba in personam prolata non ligant clericos, iuxta Bart. distinctionem, quæ tamen refellitur. num. 7.*
8 *Senatus Pedemontanus pro exclusione sororis in causa successionis fratris clerici pronunciauit.*
9 *Statutum attenditur tempore cadentis successionis.*
10 *Statutum de successione loquens nō comprælendit bona, quæ clericus de fructibus beneficij acquisiuit, quia illa vti in spolio contenta spectant sorori ab intestato venienti.*



ALTERA est quæstio, quæ in passiua consideratione versatur, & quæ non minùs disputabilis, & ardua est, vtrū filia exclusa per statutum excludatur ab agnatis à successione fratris clerici, qui habet bona temporalia, cum ab eiusdē statuti dispositione persona ecclesiastica dicatr remota. Et ista quæstio fuit proposita corā Senatu in causa quadam de Reuigliasco dominorū de Parpaleis; & in ea Domini erant discordes, propter illius ambiguitatē, cū difficile sit reperire veritatē ob multas rationes, quæ possunt pro vna, & altera parte adduci, & non sine ratione de cōi opinione dubitari possit; ob illiusq; dubietatem, & difficultatem irresolutus transit Rom. sing. 446. & in ea variauit Brun. vt aduertit Alba cons. 513. & meo iudicio ægerer decisione Cæsarea. & in terminis, quòd
1 statutum † laicorum procedat in hæreditate clerici ad exclusionē sororis, & fœminarum, tenuerunt Castellanus Cotta, Tiraq. Gabr. Sarama, Moderni Parisienses, Barb. Calc. & Paris. quos omnes suis locis amplissimè refert Burs. qui hanc opinionē latissimè, & doctissimè defendit cōs. 93. nu. 15. & seqq. li. 1. & nos in sonte ita tenētes vidimus, quibus addo Brun. de statu. 8. art princ q. 2. qui malè
2 pro † cōtraria parte allegatur, nā ipse ponit quæstionē, & refert auctoritates, & rōnes pro ista opinione, & in vers. sed dictam decisionē non puto veram, nō impugnat istam sniam, sed illam Socini in cōs. 30. li. 1. dū voluit hmōi statutum Monialē excludere. & pptereà malè Brunus de varietate arguitur. & in statuto Nouariæ idem consuluit Plot. cons. 93 per totū. & in statuto Mediolani Carpanus tomo 1. c. 278. in verbo, in successionib. nu. 21. Geral. Mazolla. cōs. 87. nu. 30. & seq. Onded. cons 3. nu. 29. Vrsil. ad Afflic. decis. 310. nu. 11. in fi. Vinc. Caroc. deci. 127. per totam. Quæ opinio non habet ꝯdicentem, quando statutum iniecit vinculum ante clericatum. & pro ista opinione optimè facit dictū Io. Andr. in c. fi. in prin.
3 de officio deleg. li. 6. volens † clericos, & ecclesiasticas personas esse de districtu Dominorum temporalium, quorū est territorium, & altera opinio quam defendit Alba cons. 8. nu. 8. & 22. quòd statuta rōnabilia, & vniuersalia, ac fauorabilia ligāt clericos, & eos cōpræhendunt actiuè, & passiuè, & cons. 271 dicit hāc opinionem com̄unē. Legistarum, & Canonistarum, quādo statuta nō sunt facta principaliter in odium Ecclesiæ.
4 Sed contrariam † opinionē tenuit Imola in c. quòd clericis. nu. 2. vers. & per hoc. de foro comp. qui ad id per oēs allegatur; pro cuius sniā, fuisse per statutum Mantuanū iudicatum, refert Surd deci. 20. & 160. nu. 8. 9. & 10. & illam tenuit Alex. consi. 44. lib. 5. Dec. in c. ecclesia S. Mariæ nu. 53. de cōst. Benedictus in c. Rainu. in verbo duas habens filias nu. 145. de testa. Ruin. cōs. 195. lib. 4. nu. 2. Ant. de Burgos, in d. c. Eccles. S. Mariæ. nu. 543. & seqq. Georg. Natt. in c. quāuis. de pact. in 6. nu. 318. Alb. d. cōs. 513. per totum. Pancirol. cons. 12. nu. 6. Sed ad istas auctoritates animaduertendum est, & ab eisdem Doctoribus cauendum: namq; Alexander loquitur incidēter, & non examinat, & Moderni Parisienses ibi, dicunt malè Alex. cōsuluisse, prout etiam incidenter loquitur in cons. 210. n. 13. li. 2. in fi. vbi refert simpliciter Imolam. Decius etiam loquitur incidenter, & cōtra regulam ab eo propositam. Benedictus simpliciter loquitur, & nō examinat; opinio verò Antonij de Burgos est ridicula, dum vult clericū gaudere tali statuto in sui fauorem, vt admittatur ad exclusionē sororis cum fratribus, pro agnati successione cōsequenda, & non in passiua, quando succeditur clerico; quia non est odiosum clerico, vt fœmina ab illius successione excludatur, imò fauorabile pro agnatione conseruanda, Alba verò cōtrarium tenuit, & pro expedito habuit in consil. 761. nu 60. lib. 4. Surd. etiam varius fuit, & ꝯrium tenuit cōs. 2. nu. 26. & 27. & in ista causa Reugliaschi de qua agebatur consului pro agnatis, contra prædictam decisionem, & illius cōsilium fuit nunc impressum lib. 4. cons. 560.

5 Ad Imolam † vltra Caroc.numero 13.ego di-
cebam, quòd loquitur sine lege,& ratione,cum
nihil alleger, sed dicit ita consuluisse apud Ci-
uitatem Lucanam, & istud consilium non re-
peritur in suis responsis, & casus à quo infert
Imola ad casum nostrum non est similis, sed
longè diuersus. Nam ipse ponit casum, & re-
gulam, quando statutum expressè loquitur de
persona, vt quòd testamentum non fiat ab ali-
qua persona nisi seruata tali solemnitate, quo
casu clarum est statutum non ligare personam
clerici statuentibus non subditam; & indè in-
fert ad statutum, dicens quòd si decesserit quis
ab intestato succedant ei agnati exclusis fœmi-
nis, quòd tale statutum non comprænhendat
clericum decedentem, qui casus est diuersus,
quia non ponit legem clerico, quin possit relin-
quere bona sua cui voluerit, sed ipso deceden-
te excludit fœminam à successione bonorum
morientis, quod facere potest statutum, quod
comprænhendit tantum bona, & personam mu-
lieris, & non ligat clericum, & Imola non con-
cludit contra fœminam exclusam. Imò etiam
primus casus Imolæ est multùm dubius, & ipse
consuluit, quòd tale statutum, vt honestum, sit
seruandum consi. 112. & per plura tale statutum
valere, & à clericis seruandum ostendit Cardi-
nalis Zabarella consi.144.

Pro concordia istarum opinionum recurrunt
multi ad ordinariam illam distinctionem, an sta
6 tutum sit † conceptum in rem, vel in personam;
quam ponit Bartol.in dict.l.cunctos populos. vt
primo casu bona clerici temporalia compræhē-
dantur sub statuto, secundo verò non, quia ve-
niunt accessoriè ad personam, & ita expressè te-
nuerunt Ruin. & Mazolius dict. consil.87. num.
30. Aretin.consilio 25. Ondedeus consi secundo
numero 29. & ad istam distinctionem se restrin-
gebat Dom.Surd. in prædicta causa, volens statu
tum Cherij conceptum illis verbis, quòd dotata
à patre, vel à fratre, vel alio modo non possit ve-
nire ad successionem patris, vel matris, vel fra-
tris, vel sororis, sit conceptum in rem; quia lo-
quitur de successione specificè, & propterea mu-
lierem à successione clerici dici exclusam. Ve-
7 rùm istam distinctionem † reprobant in casu no-
ro Gabriel Saraina nume.93. & Burs.dict. consil.
93. & distinctionem Bartoli circa personas cleri
corum magis communiter reprobari dicit Viu.
decisio.326.nume.3. Nauarr.de constitut.consil.
quarto, nume.5.lib pri.& mihi nunquam placuit
in istis casibus illa distinctio, quæ est magis ver-
balis, quàm essentialis, & vera; nam nulli dubiū
est, quin statuentes voluerint compræhendere
bona in huiusmodi statutis, & principalis inten-
tio est prouidere circa successionē bonorum, &
ista semper à pari procedūt: quia non potest suc-
cedi sine personis, & in successione non haben-
tur nisi bona à personis; vndè, siue statutum sit
conceptum in personam, vt si dicat mortuo pa-
tre, matre, vel fratre, filia non succedat patri, ma-
tri, vel fratri, & frater sit clericus; siue sit conce-
ptum in rem, vt si dicat in bonis talis fœmina nō
succedat, vel bona perueniant, & similia, semper
bona veniūt principaliter, & de illis semper agi-
tur Brun.de statut.artic.6. quæst.1. Natt.cons.148.
Cæphal.consil.309.nume.53. Et ideo semper te-
nui, & teneo statutum huiusmodi exclusiuum
fœminarum propter agnatos compræhendere
etiam hæreditatē clerici ad exclusionē fœminæ
fauore ipsorum agnatorum, sicut ipse clericus
cum alijs agnatis excluderet ipsam fœminā ve-
niēdo ad successionem fratris; seruata semper di
stinctione, quam ponit Barb.cons.50. col.2. lib.3.
an statutum loquatur per modum inhibitionis:
& præcepti, an verò per modum cōcessionis, seu
priuilegij: quia primo casu non potest ligare, se-
cundo verò compræhendit personam clerici, re
spectu bonorum, & credò, ꝙ hoc sit ipsa veritas.

Et cum ista opinione, & veritate transiuit Sena-
8 tus in causa † prædicta, cōfirmata sentētia prio-
ri eiusdem Senatus, congregatis classibus, & ad-
iunctis tribus Referendarijs 1598. 15. Maij. Quæ
sententia comprobatur ex traditis per Abb. in c.
ecclesia S. Mariæ, in fi. & ibi omnes, & præsertim
quando lis agitaretur coram Iudice seculari, qa
tunc hæredes clerici tenerentur obseruare istud
statutum, vt per Decian. in tract.crimin. lib 2.ca.
35.nu 8. Et ex suprascriptis dignoscimus hāc opi-
nionem esse magis communem, & si dinumere-
mus Doctores, siue illorū rationes ponderemus
illa proculdubio erit maioris ponderis, & autho
ritatis, & si tollamus varios, & non tractantes ex
professo, opinio Imolę erit comitiua Doctorum
destituta. Neq; erit considerandum, an ante, vel
9 post clericatum statutū iniecerit vinculū, † quia
inspicitur tempus aduenientis successionis, &
propterea illa consideratio refellitur per Moli-
nam de primogen. lib.2.cap.10.num.79.versi.sed
his non obstantibus. & in specie per Albam cōs.
513.num.18.& 19. Roland.cons.96.num 4. libr.4.
per text.in l.fin.C.vndè lib.& satis est, quod bona
de quibus agitur sint in territorio statuentium,
vt fœmina dicatur ab illis exclusa, vt infra latiùs
dicemus.

Limitabat tamen Senatus prædictam opinio-
nem in casu, quando ageretur nō de bonis tem-
poralibus, & patrimonialibus ipsius clerici, non
acquisitis ex fructibus beneficiorum, & quæ non
solent compræhendi in spolio, quod cōsequitur
ecclesia per mortē clerici beneficiati, & nunc ad
Cameram Apostolicam solet deferri, sed de bo-
10 nis à clerico † quæsitis ex fructibus beneficij, vel
in pecunia, & mobilibus eiusdem, quæ in spolio
compræhenduntur; nam tunc bona ista vti eccle
siastica non erunt compræhensa sub dispositio-
ne statuti; etiamsi per licētiam testandi a Ponti-
fice obtētam sint illa reducta ad instar patrimo-
nialium, quia de illis statutum non loquitur, nec
loqui potest, vt tangit Saraina in dicta additione
ad Matesilanum nu.106. Pancirol.d.cons.12. nu.
8. in fi. quapropter cum in prædicta causa Reni-
ghaschi fratres virtute statuti Cheriensis, vellent
excludere sororem, etiam extra territorium statu
ti maritatam, à bonis fratris Abbatis, saltē eo pre-
textu, quia pecunia, quæ in magna quantite pe-
nes Abbatem fuerat reperta, erat redacta ad in-
star patrimonialium per priuilegium Pontificis
concessum clericis Taurinensis Diocesis, & su-
per quo priuilegio erat sequuta sententia decla-
ratoria, quòd bona illius Abbatis non subijcerē-
tur spolio: fuit dictum eiusmodi bona non com-
prǣhēdi sub statuto, etiam data veritate opinio-
nis, quod bona clericorum generaliter sint cō-
prahensa, quia nunquam de illis loquitur statu
tum, & bulla est facta in odium clericorum, non
in odium exclusorū à statuto. & ita fuit decisum
frequentibus votis.

Statutum excludens dotatam, vel maritatam, an in Moniali procedat, ita vt ipsa ab agnatis excludatur.

QVÆSTIO III.

1 *Statutum fœminarum exclusiuum, an procedat in Moniali.*
2 *Statutum non ligat personas Ecclesiasticas.*
3 *Monialis, vti maritata, à statuto fœminarum exclusiuo dicitur exclusa.*
4 *Statutum comprehendit personas Ecclesiasticas, quando iniecit vinculum ante clericatum.*



ERTIA succedit quæstio circa personas Ecclesiasticorum in hac eadem successionis materia: Numquid statutum excludens dotatam, vel maritatam † procedat
1 in Moniali, ita vt fœmina religionem ingressa dicatur à statuto exclusa. Si enim vera esset illa conclusio, quam refert Bar-
2 tol. in consilio 180. quòd statutum † non potest comprehendere personas ecclesiasticas, Monialis non posset dici exclusa, præsertim cum de odio religiosæ personæ tractetur. Sed cum de ista quæstione in Senatu dubitari contigisset, in causa Astensi, super statuto illius ciuitatis fœminarum exclusiuo, de anno 1602. mense Maij, me referente fuit resolutum, & conclusum, Moniales ab isto statuto exclusas cen-
3 seri, prout † voluit Bartol. in l. prima, §. si vel parens. D. si à parente quis fuerit manumissus Bald. in l. quoniam nouella, in fin. Cod. de inofficioso testamento; quam firmat Brun. de statutis, articulo sexto principali, numero 202. Georg. Natt. eodem tractatu, prima quæstio. principali, numero quinquagesimotertio, & sequen. Campeg. de dote, parte vltima, quæstio. trigesimasecunda. Ripa responso octuagesimoquarto, numer. vndecimo. Abb. in capit. quod clericis. numero 40. & 42. de foro competenti. Anchatan. consilio 107. numer. quarto. Natt. consilio 296. Surd. consilio 192. numer. 21. quod quidem habet locum, quando statutum generaliter disponit mulierem non succedere extantibus masculis, cum nihil tunc contra libertatem Ecclesiæ, & personarum ecclesiasticarum odio, specifice statuatur; secus verò dicendum esset, si in odium monialium, vel ecclesiastici, decretur quòd illi non succedant, prout benè explicat Andreas Gail Cameræ Imperialis Assessor libr. secundo, pract. obseruat. capit. 32. nume. quarto. Hoc etenim casu militarent ea, quæ diximus suprà, in simili quæstione de ecclesiasticis, & filia à testatore exclusa, quæstio. 60. lib. primo; neque dicetur statutum non posse comprehendere personas ecclesiasticas: quia non militat, quando statutum
4 iniecit † vinculum ante religionis ingressum, & ingressus religionis fit magis accidentaliter, quàm principaliter, prout ex communi concluditur opinione, de qua post Arctin. testatur Decian. libr. secundo, sui tractatus criminalis, capit. 35. numer. decimotertio, & Socin. Iun. consilio vigesimoquinto, nume. 11. libr. tertio, quicquid voluerit Alexand. consil. 211. colum. penult. lib. secundo, quem cum alijs refert, & sequitur Doctor Marta in suo tracta. de iurisdictione. parte quarta, centur. prima, casu 4. Et opinio Alexand. licut, & aliorum contrariam opinionem tenentium non est admittenda; Intentio principalis statuentium est, vt bona super quibus statuere possunt in agnatione, & familia defuncti conseruentur, non autem vt excludant religiosas personas à laicorum successione; prout etiam videmus renunciationes factas à filiabus, & omnibus alijs religiosam vitam ingredientibus passim obseruari: & in praxi, non solet ab ista opinione recedi, quæ vbique terrarum recepta est, & obseruata, neque de illa tanquàm iuridica, & satis iusta conqueri poterunt ecclesiasticæ personæ. de quo tamen dic latiùs, vt infra quæst. 92.

Et hoc quidem procedit, quando statutum excludit mulierem fauore agnatorum, aut alterius personæ; sed si statutum non esset fœminarum exclusiuum, imò tam masculos, quàm fœminas complecteretur, vt si dicat statutum, quòd mulier non possit facere quin filij ei succedant, in totum, tunc cum istud statutum in hac parte sit fauorabile non poterit mulier habens filium, vel filiam monachos, & religiosos, contra statutariam prohibitionem dispo☞nere; prout cēsuit Senatus in causa de qua scripsi quæstio. 92. lib. primo, & ego pro confirmatione sententiæ consulebam hoc anno 1606. 20. Augusti super statuto Fossani, per text. in l. Deo nobis. §. hoc etiam. C. de episcop. & clerie. traditque Graff. in §. successio ab intestato. quæstio. octaua, & confirmauit in reuisione idem Senatus.

Statutum fœminarum exclusiuum de quibus personis sit intelligendum; & quibus in casibus procedat, & an odio forensium. Reprobatur Bartol. distinctio, & declaratur, de statuto disponente in rem, vel in personam.

QVÆSTIO IIII.

1 *Statutum regulariter non ligat forensem.*
Fallit si agatur de bonis sitis in territorio statuentium. nu. 2.
3 *Statuta loci vbi bona sita sunt, in successione, attenduntur.*
4 *Bartoli distinctio de statuto loquente in rem, vel in personam examinatur. & quando locum hab at. nu n. 5.*
6 *Statutum quibus in casibus forenses à successione excludat.*
7 *Statutum, an fœminam excludat forensem si agnati forenses sint, & defunctus ciuis erat illius loci in quo bona sunt posita, & viget statutum; Doctores multi ponderantur hac in re. num. 11.*
8 *Carolus Antonius Puteus Archiepiscopus Pisanus laudat.*
9 *Text. in l. si. §. præterea. D. de mun. & hon. declaratur.*
10 *Rotæ decisio in nouissimis. 295. nu. 3. confutatur.*
13 *Statutum, an excludat fœminam ciuem odio agnatorum forensium. & num. 13.*
14 *Familiæ conseruandæ ratio est omninò attendenda.*
15 *Bannitus non comprahenditur sub statuto fœminarum exclusiuo, ad fœminæ exclusionem.*
16 *Statutum excludens forenses, admittit fœminam ad illorum exclusionem.*
17 *Statutum disponens contra ius commune, an procedat beneficio forensium.*
18 *Statutum disponens fauore certæ personæ, an procedat fauore forensium contra ciues.*
19 *Statutum, an excludat agnatos propter fœminam forensē.*

20 *Statutum an excludat si defunctus de cuius successione agi'ur non erat statuentibus subditus. & quid si fœmina est etiam forensis. num. 21.*
22 *Statutum fœminarum exclusiuum, an excludat fœminam ex eo solo, quòd bona de quibus agitur in territorio statuentium posita dicuntur.*
23 *Statutum disponens filiam nuptam forensi non succedere non habet locum si filia sit etiam forensis.*
24 *Statutum prohibens bona in forensem alienari procedit etiam odio forensium contrahentium.*

ENIO ad alterum caput disputatio-
nis nostræ, quod est de personis statuē
tibus non subditis, retento semper ca-
su successionis, quando fœmina est
exclusa per fratres, vel agnatos, & loquendo de
personis, quæ non sunt exemptæ ex priuilegio
personæ cōpetenti, vt sunt clerici, & ecclesiasti-
ci, sed de illis, quæ ratione incolatus, & domi-
cilij, vel originis tamquàm forenses a iurisdi-
ctione statuentium liberantur. Et in hac quæ-
stione, quam difficilem, & altercatam dicit Mo-
dernus Hispanus, Hieronymus Ceual in practi-
cis quæstionibus, seu in speculo communium
opinionum contra communes, generalis vide-
1 detur constituta regula, statuta † non ligare fo-
renses, neque personas forensium actiuè, & pas-
siuè, vti tamen posse statutorum beneficio, quo-
ad bona in territorio statuentium constituta;
quam regulā multis authoritatibus firmant Bor-
gnin. decisio. 42. num. 35. & sequentib. & Decian.
in tracta. criminal cap. 35. lib secundo, nume. 21.
quos pro multis allegare sufficiat & hæc conclu
sio confirmatur ex l fin. D. de iurisdiction. omn.
Iudic. vbi omnes notant. Sed ab ista regula mul-
2 tiè Doctoribus recesserunt, quando † agitur de
bonis sitis in territorio statuentium, optimè con
siderantes, quòd licet personæ, quæ de bene-
ficio, vel odio statuti disputant sint forenses,
& à statuentium iurisdictione, & imperio libe-
ræ, ratione tamen bonorum iurisdictioni sta-
tuentium subijciuntur, quia statuentes possunt
dare regulam bonis sui territorij, vt illa magis
ad vnam, quam ad alteram personam perue-
niant: Et propterea cum in successionis mate-
ria res ipsa magis, quam persona consideretur,
3 attendenda esse † statuta loci in quo bona, qui-
bus succeditur posita sunt, vt benè considerauit
Gozadin. in consilio 49. quem locum ex tollit
Melchior Palaez, in tracta. maior. part. pri. quæst.
58. numer. octauo, dicens hanc opinionem ve-
riorem, & communiorem; ideò si forensis suc-
cedere velit in bonis sitis in territorio statuen-
tium erit seruandum statutum illius loci, quoad
successionem, vt consuluit Ioann. de Anan. in
consil. quarto, in 3. dubio. & fœmina à statuto
exclusa propter masculos, si forensis erit, iuxta
hāc opinionem poterit, ab agnato forensi exclu
di, quoad illa bona; Quam quidem sententiā in
hac ipsa successionis materia sequutum aliquan
do fuisse Senatum nostrum testatur Dom. Pater
meus decisio. 106. sub nume. quinto, quam de-
cisionem ego habueram in compilatione deci-
sionis illius ab Excellentissimo Dom. meo Præ-
side Ponte, qui fuerat relator illius causæ Ver-
nonæ, & Dodoli, de qua ibi loquuti sumus, &
istam opinionem Senatui Excellentissimo ma-
gis placuisse contra alteram regulam mihi gra-
uis ille, & sapientissimus vir referebat, neque
ab eadem recessisse video Dom. meum, in dicta
decisione, dum dicit decisionem de qua ibi fa-
ctam fuisse contra agnatos propter, pactum de
dote tempore matrimonij factum, sed in succes-
sione aliter dicendum esse. & pro ista opinione
faciunt, quæ contra Ripam, & Rimināld. iun
scribit Rodolfin. lib. 2. quæstio. 35. super illa quæ-
stione, an statutum prohibens bona alienari in
forensem procedat odio forensium.

Hanc controuersiam ingeniosè præsentiens
Bartolus lucerna iuris, in l. cūctos populos. quę-
stio. 6. Cod. de summa Trin. ad illam distinctio-
4 nem confugit, an † statutum loqueretur in rem
vel in personam: nam si personam statuta com-
prehendant, vocando, vel excludendo, habili-
tando, vel inhabilitando, tunc quia statutum
in forenses nullam habet potestatem illi non li-
gentur verbis statuti, sed iuxta iuris communis
dispositionem succedant; si verò disponant de
rebus, quia super illis facultatem, & imperium
statuentes habent, statuti verba sint omninò ser-
uanda, & custodienda. Hæc Bartoli distinctio
campum maximum, & latissimam palestram
aperuit Doctoribus nostris de veritate huius di-
stinctionis disserendi, & ex illorum varijs opi-
nionibus quæstio ista ferè inextricabilis reddita
fuit, & ex cum, de more multi Bartolum sequu-
ri communem eius opinionem dicerent, alij
vero contrariam communiorem asseuerarent,
eo ventum est, vt duæ communes opiniones
contrariæ exortæ fuerint, quas refert Ceuallos
quæstio. 724. allegando pro Bartolo Signorol.
Aretin. Iason. Bald. Rimin. Cuman. Ruin. P. Ioā.
Io. Cirier. Roc. de curte, Roland. Paris. Marc.
Mexiam. Cassan. Natt. Cæphal. Henric. Boic.
Alban Rip. Oldr. Castrens. Auendan. & Medi-
nam; & contra Bartolum Iacob. Reuenatē Dyn.
Aretin. Gulielm. de Cugno. Burrigar. Bald. Albe-
ric. Georg. Natt. Crauett. Socin. iun. Riminald.
Gozad. Paris. Ancharan. Alexand. Natt. Albain.
Curt. iun. Grassum, Bursat. Cæphal. Sfort. inter
quos nota varietatis aliqui argui possunt. Cum
Bartoli opinione aliquando transiuisse dicit Sa-
licet. in dict. l. cunctos populos. nume. 15. vbi re-
fert multas opiniones in hac successionis mate-
ria; sed posteà ab eadem recedendo, confun-
dendo bona, & personas, & solam personam
illius de cuius successione agitur considerando,
bonorumque diuersas species cōstituendo, rem
magis difficilem reddit; & opinionem Saliceti,
à Rota Romana reprobatam fuisse testatur Illu-
strissimus Blanchettus in nouissimis Rotæ Deci-
sionibus decisio. 304 part. pri. Bartoli distinctio-
nem hodie, si benè aduertemus in fontè Docto-
res à Ceuallo allegatos, & alios multos quos
nunc recensere nostri non est instituti, non ita
indistinctè illi, vel approbarunt, vel reproba-
runt; sed iuxta casuum diuersitatem illam mo-
dò amplectentes, modò refutantes pro illius sen
tentia responderunt, vel contra illam consul-
uerunt; Sed si de magis communi quæramus
sententia opinio ista Bartoli, & distinctio est ma
gis communiter damnata, neque ab ista magis
communi, & tutiori in iudicando, & consu-
lendo recedendum esse dicit Ceuallos, & in sta-
tuto fœminarum exclusiuo illam reprobat. Hon
ded. consil. vndecimo, nume. 29. Decian. consil.
71. nume. septimo, & octauo, libr. secundo. Rota
dict. decisio. 304. nume. 30. & decisio. 295. numer.
9. & nos diximus suprà eandem distinctionem
non esse veram. quæstio. secunda, num. septimo,
hoc

hoc libro, & cõtra Bartolum, post multos etiam
quos allegat, transit nouissimè Surd. consil. 343.
numero sexto, nouo, & decimo; qui vo-
luit in bonis sitis in territorio statuentium,
quomodocunque loquatur statutum, esse stan-
dum illius dispositioni. & reprobato consilio
Rolandi 24. cum ista magis communi opinio-
☞ ne transiuit Senatus sæpius, sequendo Crauet.
vltra locum à Ceuallo allegatum, in consi. 467.
& 344. & Natt. consilio 687. lib. 4.

Cæterùm, existimarem ego non prorsus reij-
ciendam esse Bartoli distinctionem; sed illam
5 † recipiendam in casibus, quando statutum di-
sponit, non de successione, sed de aliquo actu à
persona faciendo, veluti, quòd filiusfamilias
non possit testari, quod vir, & vxor non possint
se inuicem instituere, quod mulier non possit
nisi de quarta, vel decima testari, & similibus
casibus, quæ directò respiciunt personam, sine
cuius actu non potest contrauenire statuto; &
tunc forensis tali statuto non ligetur: sed si sta-
tutum loquatur de successione, puta, quòd filia
dotata sit exclusa à successione, quòd extanti-
tibus agnatis fœminæ non succedant; tunc li-
cet statutum loquatur de persona, tamen com-
plectatur in fauorabilibus forenses, quoad bona
posita in territorio statuentium. Ratio diuersi-
tatis est, quia in primis casibus persona princi-
paliter attenditur, & contra illam diriguntur
verba statutorum, in quam nullam iurisdictio-
nem habent statuentes, vt benè Bartolum in-
telligit Natt. in consil. centesimoquadragesimo-
octauo; sed in alijs casibus agitur de bonis prin-
cipaliter, quæ sunt in territorio statuentium, &
super quibus statuentes habent imperium, licet
secundariò de personis agatur, ideo successio
est regulanda, quoad omnes, iuxta ordinem sta-
tuti, non secus atque si lex vniuersalis posita in
loco fuisset super forma succedendi, quæ om-
nes habitantes compræhenderet; statutum e-
nim dicitur ius commune in loco vbi viget
Surd. dict. consilio 343. numer. septimo, libr.
tertio. & ad materiam successionis ob id se re-
stringit Dom meus dict. decisio. 106. Et bona vti
affecta, & sub regula statuti constituta non pos-
sunt transire in aliquem, nisi iuxta formam, & or-
dinem succedendi à statuto præfixam, prout cir-
cumscripto statuto succederetur iuxta ius com-
mune; & isto casu non procedit contraria com-
munis de qua per Albam consilio 56. numero
quinto. & hoc videtur esse de mente Roland. in
consil. 80. numero 32. libr. quarto. Et sic notabi-
mus in illa distinctione virum acutissimi inge-
nij non somniasse; sed habere illius distinctio-
nem suum effectum in casu particulari, vt dicit
Alexand. consil. 44. lib. quinto, & sequitur Ruin.
consilio 48. numer. quarto, versicul. & ex hac ra-
tione lib. 3.

Sed quoniam in hac etiam quæstione multi,
qui Bartoli distinctionem reprobarunt, volue-
runt nihilominus forenses semper excludi, & in
hoc adhuc restat inter Doctores maxima varie-
6 tas, & controuersia, ne te decipiant † Docto-
rum traditiones, & claram huius rei resolutio-
nem Iudex noster habeat, ad quam vti ad sacrã
anchoram in hoc turbido mari, & conflictu opi-
nionum refugere possit, iuxta casuum contin-
gentiam, multi casus sunt examinandi, circa per-
sonas, prout Rota Romana apud Dominũ Blã-
chettum, & Grati. receptar. sentent. lib. primo,
quæstio. 11. considerarunt. Triplicem gradum
personarum constituendo, primus illius perso-
næ de cuius successione tractatur, secundus il-
lius quæ succedit, tertius personæ quæ excludi-
tur a statuto; de quibus omnibus personis in ca-
sibus infrascriptis particulariter, & distinctè tra-
ctabimus. Primus casus igitur est, quando per-
7 sona de cuius † successione agitur est ciuis, & ori
ginarius loci in quo viget statutum, & vbi bo-
na sunt posita, sed agnati sunt forenses, qui vo-
lunt iuxta statuti dispositionem fœminam pari-
ter forensem excludere; & in hac specie Decian.
in consilio 71. nume. octauo, lib. secundo, dixit
statuta illius loci seruanda, à quo originem tra-
hit ille de cuius successione contenditur, quam
opinionem plenè comprobat Alberic. in prima
part. statut. quæstio. 46. & ibi esse de iure verio-
rem asserit: Sed istum casum difficilem dicit
Brun. de statut. articul. sexto, part. 9. numero 29.
versicu. in hoc difficili. & multi tenuerunt fœ-
minam forensem ab agnato forense non exclu-
di, quos longo ordine recenset Honded. consil.
11. numer. 25. & 26. qui numero 32. & sequenti-
bus respondet ad omnes authoritates contra-
rias, & iudicatum refert in Rota Perusina. & cre
do quòd super isto casu consuluerit Castrens.
consil. 32. libr. secundo, qui dicit hanc opinio-
nem æquiorem, & veriorem. & Corn. consil. 94.
libr. secundo. Ancharan. consil. 169. in fin. & fa-
uore fœminæ fuisse in hoc puncto, & casu iudi-
catum per Serenissimum Cosimum testatur Illu-
8 strissimus Dominus meus † Carolus Antonius
Puteus patriæ Pedemõtanę decus, & vir singula-
ri prudentia, & eximia doctrina præditus, atque
Archiepiscopus Pisanus, inter consilia Sfortiæ
consilio vltimo numer. 24. & hoc maximè vult
procedere Honded. num. 22. quando is, qui vult
se iuuare statuto est forensis, vt in agnato foren-
se, quod non excludat matrem tenuit Burs. con-
silio 8. nume. 28. Amplians etiam ad ciuem ex
priuilegio, quo tamen casu ego tenerem cõtrã-
rium. & in fratre, quod non excludat sororem
hoc in casu, & hac consideratione motus, tenuit
Crauet. in consil. 799. nume. secundo, lib. quinto.
Et pro hac opinione fauore fœminæ triplicem
rationem adfert Rota decisio. 295. par. prima, in
nouissimis num. 3. primò, quia mens statuẽtium
nõ est prouidere illorum commodo, quibus in-
commodum, & damnum præstare non possunt,
secundo, quia in successione ista, habenda est ra
tio vocatorum, non autem defuncti. tertiò, quia
requiritur quod persona defuncti, & succedere
debentes sint subditæ statuto. Contrariam verò
partem in puncto tenuerunt omnes illi Docto-
res, qui voluerunt magis bona, quàm personas
contendentes considerari, & propterea mascu-
los non subditos posse vti beneficio statuti ad
exclusionem fœminæ: quam opinionem pul-
chrè defendit Natt. cõs. 148. post Lapum. & mul-
tis rationibus confirmat Alexand. consi. 111. lib.
7. iuxta quòd consilium dicit iudicatum, in con-
silio 41. eodem lib. vbi Moderni dicunt hoc esse
indubitatum, & longè plures pro ista parte alle-
gat Bursat. consil. 198. numer. 37. volens attendi
statutum, etiamsi forensis sit agnatus, qui vult suc
cedere, & fœmina exclusa sit pariter forensis.
& idem tenuerunt omnes, qui contra distin-
ctionem Bartoli tenuerunt, de qua suprà. inter
quos ex recentioribus habemus Cephal. Decia-
num, & Surdum, in locis allegatis. Mihique

iſta opinio non diſplicet,prout nec diſplicuit D.
meo, in d. deciſio.106.& in iſto caſu erat deciſio
Senatus,ibi relata,in cauſa Vernonæ, & Dodo-
li, quoad bona ſita in opido Ripæ, quamuis ibi
defunctus eſſe: Cherienſis;Egoque nullam con-
ſtituerem differentiam,quoad perſonam defun-
cti, quòd ille ſit ciuis vel non, modò bona de
quibus agitur ſint ſuppoſita territorio ſtatuen-
tium, quorum principalis intentio fuit prouide-
re agnationi; & clarum eſt, quòd ſtatutum in
ſuis bonis ligat forenſes. l. reſcripto §. fin. D. de
mun. & melior text.in l.fin § prætereà.eodem ti-
tu. per quem iſtam opinionem tutiorem, & ve-
riorem dicit Ceualos in dict.quæſtio.724.nume-
9 ro 4. & quamuis Martianus † ibi, vel vt alij vo-
luot Arcadius loquatur de tributo, quod ratio-
ne rei ſoluitur ciuitati à forenſe, quæ res diuer-
ſam rationem habet, tamen & illud eo loci ha-
betur,forẽſes ad onera teneri pro bonis in ter-
ritorio imponentium ſuis,quod demonſtrat ra-
tione bonorũ forenſes ſubijci,quoad ea ratio iu
riſdictioni, & imperio ſtatuentiũ; Et licet ſtatu-
tum in quadam parte, quæ perſonam fœminæ
excluſæ reſpicit,dicatur odioſum, ab altera par-
te dicetur fauorabile, & fauorabilis pars præua-
lere debet, ſi agnati forenſes velint vti capite fa-
uorabili,vt conſiderat Cæphal.conſil. 309.lib.3.
num.23.& ſeq.
10 Et tenendo iſtam partem,non obſtant† ratio-
nes adductæ per Illuſtriſſimum Blanchettũ, qui
fuit ſcriptor illius deciſionis Rotæ, cuius tribu-
nalis erat tunc temporis Auditor. Namque ad
primum reſpondeò cum Natta,in conſi.149. nu
mero 10.quod illa ratio commodi, & incõmo-
di circa perſonas non eſt attendenda,quia mens
ſtatuentium eſt prouidere, vt bona perueniant
ad vocatos,& cum ab vniuerſali diſpoſitione nõ
ſint excepti forenſes illi etiam vocati cenſentur,
& lex generaliter loquens eſt generaliter intel-
ligenda. Ad ſecundum dico, quòd licet in ſta-
tuto habeatur ratio vocatorum, tamen non ob
id excluduntur forenſes, modò habeant quali-
tatem à ſtatuto requiſitam; ideò ſi ſumus in ſta-
tuto fœminatum excluſiuo propter maſculos fę
mina forenſis non poteſt ſuccedere odio agna-
torum forenſium, quia illa eſt expreſsè à ſtatu-
to excluſa, ideò venient, qui de iure communi
vocantur, & habiles facti ſunt ad ſuccedendum,
& ſtatutum operabitur,quia dicitur ius commu-
ne illius loci in quo factum eſt. Ad tertium,
quòd ſit neceſſarium perſonas eſſe ſubditas ſta-
tuentibus,negatur propoſitio, cum magis atten-
datur ad bona quàm ad perſonas, & regula
procedit in odioſis non in fauorabilis, vt dicit
11 Lap. allegat.90. Ad Houdedeum † reſpondetur
Doctores per eũ allegatos loqui in diuerſis ca-
ſibus, & in caſu iſto loqui tantum Caſtr. Ruin.&
Socin. qui ſi benè ponderentur non deuiant à
communiori ſententia. Nam Caſtren. in caſu
ſuper quo conſuluit non erat certus, an illi qui
de ſucceſſione contendebant eſſent ambo forẽ-
ſes, & fundat ſe ſuper primo quæſtio.Barto.qui
diſtinguit inter ſtatutum loquens in rem, & ſta-
tutum loquens in perſonam, cuius diſtinctio in
caſu ſucceſſionis,vt ſupra dicebam,eſt magis cõ-
muniter damnata, & loquitur in ſtatuto omni-
no odioſo excludẽte matrem à ſucceſſione filij,
quod eſt iuri contrarium,vt dicit Corn.dict.con
ſilio 94.nu.9.libr.2. Ad Ruin. reſpondetur,quod
ille etiam loquitur in capite odioſo contra ma-
trem,& quando ſtatutum loquitur in perſonam,
ſequendo Bartoli diſtinctionem, quæ reproba-
tur. Ad Socin.ſimiliter reſpondetur quod loqui-
tur in caſu matris excluſæ, & quando ipſa eſt fo-
renſis,& concludit illam excludi & ſic vult ſtatu
tum comprahẽdere forenſes ad fauorem ſub-
ditorum;quod ſi procedit in odioſis vtique pro-
cedere debebit in fauorabilibus, imò etiam in
caſu Socini agnati erant forenſes,& vbi Soci.lo-
quitur de excluſione agnati forenſis loquit̃ poſt
Corn.in d.conſi.94.cuius opinio reprobatur per
alios, & dicit quòd poteſt tolerari illius opinio
per doctrinam Bruni, ſed non firmat ſe in hac
opinione, & Brun. in loco allegato non loqui-
tur de iſto caſu, quinimò ibi loquens de fœmi-
na forenſi dicit ab agnatis excludi; benè verum
eſt, quòd in principio illius quæſtionis tenuit,
quod quando vel ambo,vel ſoli maſculi ſunt fo-
renſes non gaudeant beneficio ſtatuti, ſed illius
opinio eſt magis communiter reprobata, vt di-
xi ſuprà.
Secundus eſt caſus in quo maior verſatur dif-
ficultas,quando defunctus erat ciuis, & fœmina
eſt ſimiliter illius loci in quo ſunt bona, & viget
12 ſtatutum, ſed agnati † ſunt forenſes: & reperio
quòd in hoc caſu conſulendo variauit Alexan.
& quidem videtur quod iſto caſu ſtatutum non
excludat fœminam ſibi ſubditam,beneficio fo-
renſium, cum expediat Reipublicæ ciues ſuos
locupletari.ad tradita,in l.cum ratio. D. de bon.
damn.& ſic deficit mens ſtatuentium,quos veri-
ſimile non eſt voluiſſe excludere cõciuem ſuam
& admittere forenſes, & cum deficiat mens ſtatu
ti deficit etiam ſtatuti diſpoſitio fauore forenſiũ;
& ad hũc caſum reſpiciunt omnes rationes quas
adducit Alexand.conſil. 11 t.in prin. lib. 7. quòd
ſtatuta non porrigunt beneficium ſuum forenſi-
bus, qui non ſubeunt onera in loco; quod qui
non ſentit onus non debet ſentire incommo-
dum;quod ſtatuta non poſſunt habilitare perſo-
nam ſibi non ſubditam,& ſimilia; & vt dicit Bal.
in conſil.460.lib.1.in hoc eodem caſu, ſtatutum
non debet claudicare, & ſicuti non ligat non
ſubditum, ita nec debet illi prodeſſe; & in hoc
caſu loquitur Alexand. conſil. 41. libr. ſeptimo,
Caſtrenſ. dict. conſil. 32. libr. ſecundo. & contra
agnatos forẽſes tranſiuit Rota Romana, vt in d.
deciſio 295.nume.5.eandemque opinionem te-
nent Socin.ſenior,conſil.241.num. 5. & 292. nu-
mero 1.libr.2.Ruin.conſil.200.num.12.lib.2. So-
cin.iun.conſil.49.num.2.& conſil.80.num.5.libr.
4.vbi dicit communem,illa ratione, quia ſtatu-
tum eſt contra ius commune,latè Peregrin.cõſi.
90. per totum,lib. pri. Verùm circa communem
opinionem, ſi credimus Surdo, qui contrariam
opinionem multis comprobat. in dict.conſ.343.
nume.18. non erit ſuper ea inſiſtendum, & ſi de
veritate huius opinionis certemus, ego opinio-
13 nem pro agnatis veriorem exiſtimo, † quia ſta-
tutum generaliter prouidet, & inhabilitando
fœminam inhabilitat perſonam in quam iuriſ-
dictionem exercere poteſt, & fœmina caſu ſuc-
ceſſionis adueniente reperitur inhabilis ad ſuc-
cedendum, & facit locum venientibus poſt
eam; & ſicuti agnati forenſes iuxta iuris commu
nis diſpoſitionem ſuccedere in hæreditate mo
rientis vbicunque illa ſit, ita & ſuccedere debent
in iſtis bonis,poſtquàm fœmina, quæ illos exclu-
deret illorum ſucceſſionem impedire non po-
teſt: & maior eſt agnatorũ fauor pro agnatione,
&

& familia conseruanda, ex verisimili, & conie-
cturata mente defuncti etiam prouenìens, qui
iuxta loci consuetudines, & statuta censetur
sine alia voluntatis declaratione posteris suis
hæreditatem reliquisse; & hoc videtur voluisse
Calderin. in cons. 34. sub rubr. de testamen. vbi
ad exclusionem considerat subiectionē perso-
næ exclusæ, & sequit Alex. in d. cons. 111. Et hic
cessat ratio ordinaria quòd statutum non liget
forenses, quia illa procedit quatenus statuto no-
lint vti forenses, sed si illi velint gaudere benefi-
cio statuti non excludentur à iure sibi per legē
municipalem quæsito, vt per multas subtiles cō-
siderationes cōprobat Math. Coler. in trac. de ꝓ-
cessib. executiu. par. 1. c. 3. nu. 159. & multis seqq.
& nu. 187. & seqq. & propiùs ad materiā nu. 218.
& 225. vbi de cōmuni opinione testatur; & præ-
sertim quando in loco vbi extat statutum causa
agitatur, quia hic militat Doctorū illatio quā de
foro ad statutum faciunt, vt à pari procedant fo-
rum sortiri, & statutis ligari. Neq; mouere debet
ratio fauoris erga subditam suam, vt agnati ex-
cludantur, quia potentior debet esse familiæ
14 † conseruandæ ratio, & nouorū ciuium acqui-
sitio per quos ciuitas hominibus ampliatur, quæ
est vera decisio illius l. cū ratio. & vt in materia
pulchrè dicit D. Alexander Rauden. in decis. 47.
nu. 17. statutum hoc casu testatur pro suo ciue
quem credit verisimiliter agnationi prospicere
velle; & in testamento non intrat consideratio
de forense, nisi forensis esset exclusus per aliud
statutum, vt sunt exclusi in Gallia, & Hispania
non habentes naturalitatem, quo casu habeo
pro indubitato fęminam nō excludi ab agnatis
forensibus. Non obstat cons. Bal. 460. quia ibi
Bal. non firmat se in hac opinione, & ad alias
quæstiones transit. Minus officit cons. Alex. 41.
quia vltra quòd illud consilium non esse Ale-
xandri dicit ibi Modernus Parisien. cū ipse Ale.
in eodem libro contrarium scripserit in d. cons.
111. procedunt scripta in illo consilio, in statuto
de sola persona disponente, non de successione
super qua est disputatio nostra. Et cū ista opinio-
ne ad fauorem agnatorum transiuit Senatus in
causa Cossani; de qua etiam decisione testatur
Surd. dicto consil. 343. num. 18. & non attendi
personam, quæ excluditur voluit idem Surd. nu.
8. Neque aduersus istam opinionem, pro agna-
tis forensibus mouere debet quod nouissimè
scribit contra illos Riminal. iun. cons. 269. num.
65. lib. 3. quia cum idem Doctor admittat com-
munem esse opinionem quòd statutum valeat
fauore testatoris forensis, vt nu. 12. idem dicere
debemus in successione, vt ad illam forenses
agnati admittantur, & Riminal. loquitur in casu
diuerso. Deniq; non etiam mouebit quod scri-
psit Maluas. in cons. 10. nu. 10. & 11. lib. 1. vbi vo-
luit statutum non habere locum in bannito,
15 † quia forensis tempore banni reperitur, & ideo
illum non excludere fœminam, & alios proxi-
miores cognatos: Nam bannitus non ideò ex-
cluditur à beneficio statuti, quia sit forensis; sed
quia habetur pro hoste, & inimico patriæ, durā-
te banno, ideo non potest gaudere successione.
Ad Socinum responderi potest, & ad doctores
per eum allegatos, quòd illi loquuntur in diuersis
terminis, & alijs casibus, qui non sunt in hac ma-
teria confundendi; & vlteriùs Socinus loquitur
in casu statuti Mantuani quod requirit expres-
sè, vt succedere volentes sint ciues Mantuani
saltem priuilegio, vt per eundem ibi num. 9. &
10. & eo casu cum statutum inhabilitet foren-
sem, nisi habeat qualitatem à statuto requisitam,
frustra ad successionem aspirabit, & habebit lo-
cum ius commune, quod proximiores fœmi-
nas agnatis præfert. Ideò si extaret statutum in
16 loco, quòd forenses non † habeant bona, vel
quòd in eos nō possit fieri alienatio, prout sunt
multa statuta istius tenoris, de quorum validi-
tate disserit Gail. pract. obseruat. lib. 2. obseruat.
123. Peregrin. consil. 19. & 20. lib. 3. & Rimin.
iun. consil. 28. num. 13. & consil. 72. nume. 44.
& fęmina exclusa esset ciuis, tunc crederem mu-
lierem contra agnatos forenses posse se iuuare
beneficio talis statuti, cum habeat pro se claram
intentionem statuentium, quòd illorum statuta
non adfectant commodum forensibus; sed si oēs
essent forenses, agnati venirēt ad successionem,
quia statutum prohibens alienationem non ex-
cludit à successione siuè illa ex testamento, siue
ab intestato deferatur. Ad Peregri. respondetur,
quòd ipse fallitur in communi opinione:
nam ista est magis communis, quòd mulier ex-
cludatur: & loquitur in casu alterius quæstionis,
quando bona sunt posita extra territorium sta-
tuentium, quo in casu maius est dubium, vt in
sequenti quæstione. Hinc potest quæri gene-
raliter nunquid statutum, seu decretum aliquid
17 disponens † contra ius commune procedat be-
neficio forensium, præsertim odio ciuium, vt est
exemplum in hac patria, in qua virtute decreti
antiqui fit locus restitutioni dotium contra di-
spositionem iuris communis, si mulier, seu hæ-
redes mulieris forensis velint repetere dotes in
bonis feudalibus, an sint audiendi? Et ego semel
super hoc casu interrogatus dicebam forenses
non posse vti beneficio istius decreti, odio ciuiū
vel ipsius Principis, licet fauor dotis aliud sua-
dere videtur. sed quoniam de hac quæstione
alibi scripsi ad ibi scripta me remitto; quia ca-
sus est pulcher, & dubitabilis. An aūt pro ciue,
vel forensi habeatur is, qui domicilium alibi trā-
stulit, vide plenum consilium Onded. 5. lib. 1. Ex
supra dictis, etiam isto casu, inferebam ad quæ-
stionem mihi propositam, quòd statutum dispo-
nens, quod mater non possit testari odio filiorū,
nisi de certa parte, vt est in loco Cherij, & in pa-
18 tria nostra Fossani, nō † procedat odio ciuium,
fauore forensium, qui volunt contra testamen-
tum matris bona obtinere, & reuocare donatio-
nem ab ea factam; tum quia statutum loqui-
tur directò in personam, tum etiam, quia contra
ius commune disponit, & non debet fauere fo-
rensibus odio ciuium, quorum beneficio mater
etiam ciuis testatur, & præsertim si testamentum
sit factum extra territorium statuentiū; hic enim
duæ concurrent specialitates, prima quòd ad-
mitteretur statutum iuri communi contrarium,
vt dixi in tali statuto quæst. mea 91. & 92. lib. 1.
secunda, quòd forenses odio ciuium admitterē-
tur, quod non est admittendum.
Tertius est casus, quando agnati sunt ciues, &
19 subditi statuentibus, sed fœmina † exclusa est
forensis; Et hoc casu si teneremus illam regulā,
quòd statuta ad forenses non extendantur siue
actiuè, siue passiuè procedant, & quòd forensi-
bus nocere non possint. l. cunctos populos. C. de
Summa Trin. res videretur expedita, quod fœ-
mina forensis non erit exclusa, prout consuluit
Corn. in dicto cons. 94. in 2. dub. lib. 2. Signorol.
cons.

consil. 166. in 6.& 7. colum. Sed quia illa regula non est semper vera, & magis ad bona quàm ad personas habetur ratio, ideo à fortiori, sicuti forensis excludit feminam forensem, multò magis excludet quando ipse est statuentibus subditus; & iste casus nullam habet apud me difficultatẽ, & fauore agnatorum in hac facti specie consuluit Socin. iun. cons. 25. num. 8. & seqq. lib. 3. & Cephalae alij, & nouissimè Surd. d. cons. 343. & cons. 553. num. 17. lib. 4. post Crau. & Riminald. Brun. de statut. quæst. 1. col. 5. in fi. & istam resolutionem veram fatetur Peregrin. cons. 90. num. 19. & hoc procedit, etiam quòd soror alibi nupta sit, & vellet vti iure forensis.

Quartus esse potest casus, quando omnes cõtendẽtes de successione sunt ciues, & bona sunt
20 in territorio, sed † defunctus de cuius successione tractatur est forensis; & hoc casu videretur attendendam esse personam cui succeditur, vt dicit in illa quæstione primogenituræ super cõsuetudine Anglicana Bart. in d. l. cunctos populos. quæst. 7. in fin. prout in hoc casu illum intelligit Corn. consil. 94. sub num. 9. lib. 2. Et Alexan. cons. 44. num. 15. quem sequitur Paris. consil. 12. num. 26. lib. 3. requirit, ob hanc rem, duo copulatiuè, nempè quòd, & persona defuncti, & ille qui vult succedere sint statuentibus subditi. & in casu isto consuluit Ruin. consil. 195. nume. 5. lib. 2. fœminam non excludi: sed contrarium est veriùs, vt imò hoc casu similiter fœmina excludatur; prout Rota Romana declarauit decis. 304. part. 1. & contra Ruinum in eadem Rota Domini tenebant, vt traditur d. decis. 295. num. 6. & quo ad exemplum Bartoli, dum tractatur de bonis Anglicanis, contrarium tenuerunt magis communiter Doctores, vt infra dicemus. Satis enim habetur pro ciue is cui succeditur, quãdo bona habet in territorio statuentium, cum quorum voluntate intelligitur defunctus ab intestato transire; & magis, vt toties dixi, hac in re considerãda sunt bona quàm persona, & cum bona sint in territorio statuẽtium est verisimile, quod statuentes voluerint prouidere suis subditis, qui habent legem communem pro se, & statuta loci sunt semper seruanda.

21 Quintus est casus, † quando vltra personam defuncti est etiam forensis femina, quæ vult succedere, & isto casu quamuis multa dici possent, prout in vtranque partem examinando adducit Illustriss. Cardinalis dict. decis. 295 in sexto casu, nume. 7. & seqq. & decis. 304. tamen apud me nullam patitur dubitationem, & minor est dubitatio quã illa, quæ erat in primo casu vbi vtraq; persona, & excludens, & exclusa sunt forenses, cõcurrunt etenim hic, & bonorum situs, & persona succedens, quæ duæ causæ sunt potentiores alijs ad obtinendam successionem; & hac in re Romana Rota damnauit sententiam Saliceti, qui in d. l. cunctos populos. num. 15. contrariã sententiam deffendebat; & cum opinione Rotæ in isto casu transibat in facti contingẽtia Senatus. Quatenus verò forensis fœmina non diceretur exclusa, erit sub statuti dispositione cõpræhensa illa mulier, quæ maritata existens ad domum viri transducta fuit: nam ea non desinit esse ciuis in sua patria, & ligata inhabilitate à statuto decreta, vt dixi latè in addit. ad decis. D. mei 123. part. prima.

Sextus est casus quando omnes sunt forenses, & agnati, ex eo solo, volunt femininam exclude
22 re, † quia bona sunt posita in territorio statuentium, & iste casus magis pertineret ad materiam bonorum, de qua in proxima sequenti decisione sum dicturus; sed quia inter illos sex casus, quos ad propositum nostrum enumerat Illu. Blanchettus sub. num. 4. ista proponitur quæstio, ideò illam subijcio. Et in ea Ruin. in cons. 48. nu. 4. li. 3. concludit feminam non excludi, pro quo adducitur per Rotam illa ratio generalis, quia forenses non debent gaudere beneficio statutorum; Et quamuis ista ratio nõ sit tuta, quia, etiam quando agnati sunt forenses, & femina forensis, fœminam à statuto exclusam fauore agnatorum forensium, supra in primo casu diximus; tamen non crederem tutum esse ab illa recedere; cum nulla sit ex personis de quibus in iudicio agitur successorio, de quibus statutum loqui possit. Et, si agatur de statuto odioso, vt est illud quo mater à testamenti factione excluditur, vel p quod liberi à parentũ suorum successioné excluduntur, licet ex altera parte concurrat fauor agnationis, æquius est vt ius commune præualeat iuri municipali. &, si tuta cõscientia fieri posset, ego ẽt hoc casu pro agnatis cõcluderem, quos statutum indifferenter prædilexit, siue subditi siue forenses fuerint; sed quia hoc casu personale dici potest statutum vtrasq; personas in bonorum successiones cõprehendens, potest sustineri in eo Bartoli opinio, quæ forenses à dispositione excludit, quia contra ius commune disponit, vt per Alex. cons. 41. lib. 3. & cõs. 64. lib. 5. & ad hoc multos congerit Muscul. li. 17. com. opin. in verbo, statutũ, tomo. 2. com. opin. pag. mihi. 331. & in simili casu, Ruini, & Baldi sententiam in cons. 357. lib. 1. deffendit Maluas.
23 in cons. 123. nu. 24. lib. 1. volens, quòd † statutum disponens filiam nuptam non succedere forensi, non habeat locum si ille de cuius successione agitur sit etiam forensis vnà enim filia quæ vult non obstante statuto defuncto succedere, imo etiam si illa cui succeditur est forensis, & filia nupta forensi est subdita, nihilominus illa ad successionẽ veniet, quia statutũ odiosum non debet extendi de casu ad casum, nec de persona ad psonam, cum præsertim nulla ratio adferri possit per quã eo casu femina alibi nupta à successione illius, qui statuentibus nullo modo nisi ratione bonorum subditus repetitur, exclusa dicatur. Voluit tamen Surd in d. cons. 553, nu. 20. quod si is de cuius successione agitur mortuus fuerit in loco vbi habitabat, & incolatum duxit, & ibi sit statutum feminarum exclusiuum, tunc etiam feminę forenses excludantur; quod credo verum quo ad bona sita in territorio statuentium. Et quandoquis ciuis dicatur, vt gaudeat beneficio statuti, vide Rol. cons. 79. nu. 51. & seq. lib. 3. Surd. cons. 313. Alex. cons. 16. nu. 6. lib 5. & cons. 20. nu. 2. lib. 2. Et per resolutione huius casus faciũt quę tradit Francus decis. 546. par. 4. & Rodolfin. lib. 2. suarum quæstionum. q. 35. vbi voluit statutum
24 † prohibens bona alienari in forensem procedere etiam quòd alienans sit forensis, & etiam emens ab eo; quam opionionem credo veriorẽ; quia statuentes disponunt de bonis suę iurisdictionis, & illo omnes debent ligari. & hæc opinio in praxi seruatur. Et hæc omnia notanda erunt, quia cum de personis agitur bonum erit casus omnes perpendere, & cõsiderare; neq; alibi fortè rem istam adeo laboriosè discussam mi Iudex reperies.

Statutum, an & quando comprehendat bona extra territorium ſtatuentium poſita; Diuerſa ſtatuta ad materiam examinantur, & multa Doctorum documenta ponderantur.

QVÆSTIO V.

1 *Statutum excludens aliquas perſonas à ſucceſſione, an excludat à bonis ſitis extra territorium ſtatuentium, & nu. 2. & 4.*
3 *Statutum excluſiuum fœminarum reſpectu agnationis dicitur fauorabile.*
5 *In ſtatutis de ſucceſſione loquentibus ſemper habetur ratio ſituationis bonorum.*
6 *Statutum diſponens, quòd primogenitus ſolus ſuccedat non procedit extra territorium.*
7 *Statutum excludens dotatam à ſucceſſione parentum non excludit quo ad bona extra territorium ſtatuentium poſita.*
8 *Statutum, vel conſuetudo diſponens, quòd coniuges inuicem ſuccedant non excludit proximiores à bonis alterius territorij.*
9 *Statutum excludens matrem propter agnatos, non comprahendit bona alterius territorij.*
10 *Statutum excludit fęminas, etiam à bonis alterius territorij, ſi ſtatutum etiam ibi fęminas excludat.*
11 *Statutum excludit fęminas ab omnibus bonis ſi de illis ſpecificè loquatur inhabilitando, ſecus ſi per æquipolens.*
12 *Statutum, an habeat vires extra territorium quando maior pars bonorum eſt ſub territorio ſtatuentium.*
13 *Statutum ſi fuerit à Principe confirmatum habebit vires in toto dominio Principis confirmantis.*
14 *Statutum excludens à ſucceſſione, an procedat in mobilibus, & pecunia; & quid in iuribus, & actionibus nu. 15.*
Et quid in cenſibus, & redditibus pecuniarijs nu. 16.

NON minus dubia. & difficilis, ac con-
trouerſa eſt illa quæſtio in materia
1 ſucceſſionis, an ſtatutum † de quo lo-
quimur complectatur bona extra ter-
ritorium ſtatuentium poſita, in qua propter il-
lius ambiguitatem irreſolutus tranſit Tiraquel-
lus poſt multas, more ſuo, relatas auctoritates, &
rationes in tractatu primogeniorum q. 46. & in-
ter leges cõnubiales ſuper Glo. de ſon mari. nu.
227. & ſeq. Adeòq; ampla, & profuſa eſt iſtius ar-
ticuli tractatio propter multas diſputationes, q̃
in ea ſuboriuntur, vt de illa iuſtum volumen ef-
fici poſſit, prout non defuerunt qui de hac quæ-
ſtione integrum tractatum ediderunt, vt Franci-
ſcus Piſcina. I. C. à Carmagnolia pulcherrimo
oppido in Marchionatu Salutiarum, Pater do-
ctiſſimi collegę noſtri Illu. D. Io. Iacobi Piſcinæ,
cuius Doctoris celebrem mẽtionem in hac ea-
dem quæſtione facit Burſatus conſ. 198. in fine.
& in alijs reſolutionibus eiuſdem materiæ Lu-
douicus Molina de primogenijs Hiſpanorum
multis in locis, & præſertim lib. 3. c. 5. & iſtam
quæſtionem arguendo ad partes diffuſè diſputa
uit Io. Campegius in tract. de dote, par. vlt. q. 69.
quæ reperitur in nouis tractatibus lib. 2. de ſtatu.
quæſt. 49. ſed parum reſoluit. Et opinionem affir-
2 matiuam, † quòd mulier ſubdita ſtatuentibus
excludatur per agnatos, etiã à bonis ſitis in alio
territorio ſtatuentibus non ſuppoſito, indiſtin-
ctè tenuerunt Calder. conſ. 34. tit. de teſtam. Soci.
Salic. Georg. Natta. Signorolus. Curt. iun. quos
ſuis locis refert Gabriel. li. 6. com. cõcl. cõcl. 8. nu.
24. quibus addo Ceph. cõſ. 309. nu. 30 & ſeq. Bo-
lognet. in l. fi. nu. 40. D. de iurid. om. Iudic Burſat.
conſ. 93. & nu. 45. cõſ. 198. nu. 37 & ſeq Minadoũ
conſ. 21. nu. 8. Purpur. in conſ. 527. nu. 34. Rubeũ
inter conſilia Purp. conſ. 320. num. 13. Menoch.
conſ. 469. nu. 8. Surd. conſ. 343. nu. 18. & ſeq. lib. 3.
& conſ. 553. nu. 9. lib. 4. qui dicit hanc opinionẽ
procedere ſine ſcrupulo quando de excluſione
ſororis à bonis fraternis agitur. Qui omnes Doct.
poſt Salicet. optima ratione conſiderant non q-
dem facultatem, & poteſtatem ſtatuentium quo
ad bona alterius territorij, quia eo caſu verum
eſt quòd ſtatuentium poteſtas omnino deficit
iuxta l fi. de iuriſd. om. Iud. ſed magis perſonas
ſtatuentibus ſubiectas, quas ad ſucceſſionẽ vni-
uerſaliter loquendo habilitare, vel inhabilitare
poſſe certiſſimum eſt, & hac perſona inſpecta, cũ
de hæreditate, & ſucceſſione loquantur, quę ius
vniuerſale eſt, & bona vbicunque exiſtentia cõ-
præhendit, non videretur dubitandum quin
bona in alterius dominio, & iuriſdictione poſi-
ta ſub iſtius ſtatuti diſpoſitione cõpræhenſa dici
poſſint, eoq; magis inſpecto fauore agnationis,
3 † per quod ſtatutum huiuſmodi fauorabile dici
ſolet, nihilque hac in re hæſitandum videretur,
quando is, de cuius ſucceſſione tractatur ſtatuẽ-
tibus eſt ſubditus; quo in articulo refert Surd. Se-
natum noſtrum Pedemontanum in hanc opi-
nionem deſcendiſſe, mihique vt ingenuè fatear
iſta opinio ſemper verior viſa fuit propter ra-
tiones Saliceti, quibus neq; per Rotam Roma-
nam neq; per Tiraquellum video benè reſpon-
ſum, & hanc opinionem acutiſſimis, & validiſſi-
mis argumentis deffendit Piſcina in d. tractatu.
Sed magis communis opinio tàm antiquorũ,
quàm recentiorum Doctorum pro contraria
4 ſtat ſententia, non ſolum quia ſtatutum vti con-
tra ius commune diſponens dicatur odioſum in
capite excluſiuo (quicquid ſcripſerit Deci. cõſ.
353. nu. 3. Io. Philippus Mompellienſ. reſp. 4. nu.
29. Alba. conſ. 198. nu. 45.) ſed etiam quia ſtatuẽ-
tes ſuper illis bonis de quorum ſucceſſione prin
cipaliter agitur nullum ius habent, & de magis
communi hac in re poſt multas relatas opinio-
nes teſtatur Brun. de ſtatut. art. 8. q. 25. cuius au-
ctoritatibus addo Rol conſ. 80. nu. 23. lib. 4. Put.
deciſ. 351. li. 1. Magonium deciſ. Flor. 107. nu. 8.
Ozaſ. conſ. 76. nu. 19. qui hanc opinionem verã
& receptam aſſerit & ab illa in iudicando, & cõ-
ſulendo recedendum non eſſe, Ondedeum cõſ.
11. num. 32. Gail. pract. obſer. lib. 2. c. 124. num. 10.
Decia. tract. crim. lib. 2. c. 35. nu. 32. Ludou. deciſ.
Peruſ. 76. per tot. dicens veriorem, & magis cõ-
munem, ſiuè ſtatutum loquatur in rem, ſiuè in
perſonam, ſiue ſit fauorabile, ſiue odioſum, re-
probata Curtij, & Cephali opinione: neq; ab iſta
ſententia recedere audet Purpuratus conſ. 320.
num. 12. vbi licet dicat diſputari poſſe contra
communem, fatetur tamen contrarium tenere
eſſe contra ſtimulum calcitrare, & pro iſta opi-
nione iudicatum fauore quarundam mulierum
per conſilium ſapientum dicit Peregr. conſ. 90.
lib. 1. vbi nu. 17. de hac quæſtione particulariter
differit, & pręſertim ad commodum forenſium,
vt per eundem Peregrin. conſ. 17. num. 15. lib. 3.
Neque ab iſta opinione receſſerunt domini de
Rota in nouiſſ. deciſ. deciſ. 295. nu. 2. & deciſ. 304.
par. 1. & in conſuetudine Neapolitana Robert.
Maran. conſ. 104. num. 6. in ſucceſſione fratris
Crau. conſ. 799. num. 1. & in ſtatuto Mediolani
Carpan.

Carpan. ad Rubr. de success. ab intesta. cap. 278.
num. 4. & seqq. & in cap. 305. num. 31. vbi dicit Se-
natum Mediolani declarasse statutum ne descē-
dens possit meliorari non habere locum extra
territorium, & præturā Mediolani, quòd & vo-
luit Ploт. consil. 10. Alciat. lib. 2. cons. 8. nume. 16.
& firmat post illos Polidor. Ripa obseruat. 252.
Et post multam disputationem cum hac poste-
☞ riori opinione transiuit Senatus in causa, quæ
vertebatur super statuto Montiscalerij, declarā-
do filiam nō excludi per agnatum masculum à
bonis, quæ erant in Gallia, de anno 1605. mense
Martij, referente Illu. D. Senatore Appiano; &
in causa Piouenæ, referente Illust. D. Senatore
Fanzono.

Ex qua cōmuniori opinione infertur ad mul-
5 tas similes quæstiones, in † statutis de successio-
ne loquentibus, in quibus semper habetur ra-
tio situationis bonorum, vt dicit Grass. de statu-
tis quæst. 11. in 3. casu, & quæst. 16. Et primò in-
6 fertur ad statutum † disponens, quòd primogeni
tus solus succedat in totū, vt non habeat locum
in bonis sitis extra territoriū statuētium, vt scri-
psit Socin. sen. consil. 35. versic. cum ergò præfa-
tus lib. 1. Apostillator ad Salicet. in auth. post fra-
tres. in 1 lectura, in fi. C. de legitimis hæred. & hęc
est illa quęstio, quam proponit Bart. super illa cō
suetudine Anglicana, in d. l. cunctos populos. C.
de summ. Trin. Tiraquell. de primogen. d. quęst.
46. Melch. Palacz. in tractat. maiorat. par. 2. quęst.
58. num 60 Rol. consil. 80 num 27. lib. 4. Gabr. de
statu. conclus. 9. Quod quidem non haberet lo-
cum, si vltra statutum primogenitura per pactū,
vel testamentum constituta esset: nam illa duo
porrigunt vires suas ad bona vbicunque existē-
tia. Et quamuis multi è Doctoribus, qui primā
tenuerunt opinionem, voluerint arguere à di-
spositione statuti ad pactum, & testamētum; ta-
men magna est diuersitatis ratio, quia effectus di
spositionis prouenit in testamentis, & contracti-
bus à voluntate contrahentium, & disponentiū,
in quorum potestate bona, de quibus disponunt
vniuersaliter sunt posita; sed effectus statuti pro-
uenit à persona, quæ nullum ius habet in illis
bonis, de quibus agitur, & ad bona refertur super
quibus nihil statuere potest.

7 Secundo, infertur † ad statutum excludens fi-
liam dotatam à successione parentū, quo in casu
hoc voluit expresse Bar. in d. l. cunctos populos.
num. 32. Alex. consil. 16. num. 1. lib. 1. & cons. 138.
eod. lib. Gozadin. consil. 35. nu. 9. Palacz. d. quęst.
58. num. 59. Ruin cons. 48. num. 1. lib. 3. vt illa nō
excludatur à bonis alterius territorij.

8 Tertiò, infertur † ad statutum disponens, quòd
liberis, vel ascendentibus non existentibus, alte-
ro ex cōiugibus defuncto, sibi inuicem succedāt,
vt illud statutum, vel consuetudo nō extendan-
tur ad bona alterius territorij, vt per Cameram
Imperialem decisum fuisse in hac ipsa quæstio-
ne testatur Gail. d. c. 124. post Cin. in d. l. cunctos
populos. & tenuit Brun. de statu. art. 8. nu. 123.

9 Quarto infertur † ad statutum excludens ma-
trem, propter agnatos, vt illud odio matris non
comprehendat bona extra territorium statuen-
tium posita, vt plenè consuluit Rol. cons. 80. lib.
4. Cephal. cons. 278. Quamuis idem Cephal. in
consil. 309. & seq. per totum voluerit contrariū,
respondendo ad consilium 278. Nam posita ve-
ritate posterioris opinionis non esset tutum ab
ista conclusione recedere, pro qua stant Castr.
consil. 32. num. 1. lib. 2. Dec. consil. 314. nu. 7. Rub.
cons. 136. Et generaliter potest inferri ad omnia
statuta, & consuetudines tradentes certam for-
mam succedendi contra dispositionem iuris cō
muuis, vt illa non procedant extra territorium
suum, vt de consuetudine ciuitatis Neapolis scri-
bit Francus decis. 546. par. 4.

10 Limitatur tamen, † & declaratur posterior opi-
nio, quando in loco vbi sunt bona viget etiam
statutum, vel consuetudo per quæ mulieres à
successione excludantur: nam eo casu veriùs est
fœminas vti ab vtroq; iure exclusas agnatis ma-
sculis non præiudicare; prout ad hunc casum se
restringit Rub. inter consil. Purpura. consil. 320.
cui subscripsit idem Purpur. per consultationem
Barbat. cons. 73. lib. 4. Surd. d. cons. 553. num. 14.

Secundò, limitatur illa opinio, quando statuē-
11 tes expresse inhabilitando † fœminas sibi subie-
ctas, & vocando masculos subditos de bonis al-
terius territorij loquentes, ab illis fœminas ex-
cluserunt, prout optimè in hoc puncto istud ne-
gari non posse post Rochum de Curte, & Ruin.
fatetur Gabriel. d. conclus. 8. num. 25. & post Ce-
phal. & alios cōcludit Illustrissimus D. meus Ar-
chiepiscopus Pisanus in illo acutissimo, & do-
ctissimo consilio, quod contra neptem super sta
tuto Bugellæ conscripsit, & post consilia Sfottiæ
Oddi impressum reperitur, nume. 112. Rot. Gen.
decis. 93. num. 5. Ratio est ista, quia inhabilitatio
personæ à statuto inducta operatur, quo ad oīa
bona, etiam sita extra territorium statuentium,
vt per eundem Gabriel. d. conclus. 8. num. 3. post
Bart. Aretin. Roman. Tiraq. Brun. & Ruinum. &
pulchrè comprobat Surd. d. consil. 553. num. 11.
12. & 13. Quæ tamen declaratio non procede-
ret, si statutum non quidē expresse, sed per æqui-
polens ab illis bonis fœminas exclusisset; prout
erat in illo statuto Montiscalerij, in quo mulier
prohibebatur aliquid petere super bonis succes
sione, & hæreditate illius, de cuius successione
tractabatur; licet enim per ista verba colligi pos
sit, illam fuisse mentem statuentium, vt exclude-
rent fœminas ab vniuersali successione, & vo-
luerint iniicere vinculum personę prohibendo
ne peteret, mihique in causa prædicta hæc opi-
nio probabilior videretur, pro eaque multi Ad-
uocati, qui pro agnato consulebant pulcherri-
mas adferrent considerationes, inter quos sub-
tilissimè consulebat D. Paulus Conterius mihi
ab adolescentia nostra, & à legalis disciplinæ
principijs familiarissimus sodalis; placuit tamen
Senatui altera opinio, vt statutum hoc casu fę-
minas non excluderet.

Tertiò limitatur, secundum aliquos, quando
12 maior pars bonorum in territorio † statuentiū
posita est; quia tunc maior pars trahit ad se mi-
norem, vt in hac specie consultus respondit Io.
de Anan. cons. 4. & voluit Castr. in l. in fideicom-
missum. in prin. D. de iudic. ne vt dicit Ruin. post
Alex. in consil. 48. nu. 2. lib. 3. propter istas diuer-
sitates fiat patrimoniorū diuisio, & ita post Go-
zadin. consil. 49. & Paris. consil. 12. num. 15. lib. 3.
videtur tenere Gabriel. d. conclu. 8. num. 32. Ve-
rùm ista limitatio non est vera, & merito displi-
cuit Croto in l. omnes populi. D. de iustit. & iure,
nam siue attendamus negatiuam, siue affirmati-
uam opinionem dubio procul nulla diuersita-
tis ratio accommodari potest, sed vtroque casu
bona, vel omnia sub statuti dispositione erunt
comprahensa, vel illa cuiuscunq; quantitatis
exi-

existant, si in alterius territorio posita sint sub statuto non venient, & ita Senatus iudicauit.

Quarto limitatur communior sententia, quan-
13 do statutum est confirmatum † à Principe, qui dominus est vtriusq; territorij, tam illius in quo & defunctus, & statuentes commorantur, quàm illius vbi bona posita sunt; quod in hac quæstione optimè considerauit Io. Campeg. de dot. par. vlt. q. 64. nam statutum vires sumit, & effectum à Principe confirmante, qui cum super omnibus bonis iurisdictionem habeat potest suplere defectum iurisdictionis, quod penes statuẽtes erat, aliàs inutilis mihi videretur isto casu confirmatio, quia sine confirmatione, quo ad bona, & personas in suo territorio positas vnaquæq; ciuitas, & villa potest statuta condere. l. omnes populi vbi doctores notant. D. de iust. & iur. Ozas. decis. 17. Crau. cons. 238. Natt. cons. 12. & hoc præsertim, quia Iudices qui sub illo Principe iudicant ab eodemq; iurisdictionem habent, possunt de illis bonis, virtute principalis potestatis, decernere, & iudicare. Et propterea in causa prædicta Montiscalerij Senatus censuit bona extra territorium posita non esse sub statuto compræhensa, quia erant sub dominio Serenissimi Galliarũ Regis; sed si fuissent in dominio Serenissimi Ducis, qui statutum cõfirmauerat vtiq; ad fauorem agnatorum decreuisset, & cum ista opinione residet D. à Puteo in dicto consilio nu. 115.

Quintò limitatur, & restringitur communis opinio, vt non procedat in pecunia, & mobili-
14 bus, quæ à defuncto possidebantur † extra territorium statuẽtium, animo remittendi in patriam: nam in istis babere locũ statutum omnes voluerunt, quos recenset Surd. cons. 343. nu. 18. & cons. 346. per totum. & hoc in casu seruanda esse statuta loci decedentis de cuius successione contenditur dicit Magon. decis. Florent. 107. nu. 8. & sic per Rotam Florentinam iudicatum refert Illustrissimus Puteus in dicto cons. vlt. nu. 25. inspicitur enim animus, & destinatio, prout, & à Iurisconsultis animi destinatio in legato mobilium considerari solet, vt diximus supra decis. 26 nu. .. hoc libro. Sed in nominibus debitorũ,
15 † ac iuribus, & actionibus diuersitas est inter Doctores; nam Salicet. in d. l. cunctos populos. nu. 15. vers. sin autem essent iura. tenet pro expedito illa sub statuto contineri, licet debitores forenses sint, & sequũtur Io. Citier. de primog. 4. q. 2. li. Tiraquel. q. 42. nu. 45. Gaill d. c. 124. in fi. Magon. d. decis. 107. nu. 8. D. Morot. respon. 53. nu. 17 Fanut. de lucro dot. Glo. 9. nu. 35. Rol. à valle in eod. tracta. q. 20. nu. 11. Alba. cons. 17. nu. 17. cons. 23. num. 9 & 10. cons. 26. nu. 3. & cons. 595. Honded. cons. 13. nu. 20. & seq. Bursat. cons. 427. nu. 15. vbi de communi testatur. quia personalis actio semper cohæret ossibus personæ, cui debetur in pactitiis actionibus Alex. cons. 16. lib. 1. Bero. cons. 155. nu. 2. & q. 109. Ozas. decis. 62. nu. 3. & hoc magis, quia possunt ad arbitrium creditoris exigi, vt per Borgni. decis. 47. nu. 52. & seqq. par. 1. Brunus vero de statur. art. 8. q. 26. tenuit non excludi ab illis feminam fauore agnatorum, quem sequitur Ozas. cons. 76. nu. 20, Purpurat. cons. 320. num. 12. Robert. Maran. cons. 104. nu 7. Maluas. cons. 123. nu. 15. 17. & 18. vbi loquitur de actione ad dotẽ, prout etiam Alba. d. cons. 23. Et pro ista opinione iudicatum dicit Vincent. de Franch. decis. 93. nu 7. in fi. respondendo ad rationem illam, quod istę actiones loco non circunscribantur post Lapum allegat. 81. nõ procedere quo ad effectũ exactionis, quia tunc dicuntur esse de loco vbi exactio facienda est; & de istis idem iudicandum esse quod de bonis sitis extra territorium tenet Palaez. d. q. 58. nu. 49. post Corn. & Gozadin. cõs. 49. nu. 14. Surd. decis. 204. nu. 8. sed attendendum esse locum vbi à debitore inuito debitum iudicialiter exigi potest dicit communem esse resolutionem Peregrin. cons. 90. nu. 29. Et hanc partem ego tenendam censerem, etiam circunscripta quacunq; animi destinatione, vel etiãsi actio ad rem mobilem porrigeretur; quo casu hanc tertiam bonorum speciẽ quæ in iuribus, & actionibus consistit vti de re mobili iudicari tradunt multi, quos latè adduximus supra decis. 2. nu. lib. primo Et cum ista opinione inclinabat Senatus in prædicta causa Montiscalerij. de Mom-
16 bellis. In qua etiam cum disputaretur † de pecunijs penes campsorem, & argentarium in banco, (vt dicitur) repositis, cẽsuit illa inter stabilia connumeranda esse & idem quod de stabilibus iudicandum: quamuis, & hac in re dissenserint nostri, vt colligimus ex Borgn. d. decis. 47. à nu. 52. vsq; ad 56. & decis. 20. nu. 18. par. 2. & idẽ dicendum erit de pecunijs Montium, & censibus qui ex fundiarijs prædijs extra territoriũ statuentium positi percipi solent; quamuis in illis Tiraquell. contrarium senserit, vt refert Peregr. d. cons. 90. in fi & in causa Prouenæ de qua supra censuit Senatus sororem p verba statuti Taurinensi non excludi à nominibus debitorum, & censibus extra territorium statuentium positis.

Statutum de lucro dotis, an habeat locum inter forenses, & quando bona extra territorium statuentium sunt posita.

QVÆSTIO VI.

1 *Statuta de lucro dotis disponentia dicuntur fauorabilia.*
2 *Statutum, & consuetudo loci vbi sita sunt bona attenduntur in lucro dotis.*
3 *Statutum loci in quo habitat maritus magis quàm mulieris in dotis lucro consideratur.*
4 *Statutum deferens successionem in bonis viri non habet locum in bonis sitis extra territorium statuentium.*
Declaratur num. 5.
6 *Statutum loci mariti magis attenditur quàm celebrati contractus in lucro dotis.*
7 *Statutum de lucro dotis, an procedat odio filiorum forensium.*



NTER statuta in quibus disputatio illa de forensibus, & bonis extra territorium positis contingere potest, illa sunt magis frequentia, quæ de lucro dotis disponunt, de qua re, & quando mulier de cuius dote disputatur, & quando filię maritus forensis est, vel quando filij in quorum odium factum est statutum forenses reperiuntur aliqua scripsimus in additionibus nostris ad deci. patris 184. par. prima, vbi, & quid per Senatum Excellentissimum iudicatum fuerit in satis difficili cõtrouersia, quæ tunc super statuto Pinarolij in ter priuignos, & victticum vertebatur, aperuimus; Et in hac disputatione præsupponendum est, q
1 hæc statuta † licet sint contra ius cõmune, quatenus, vel testandi prohibitionem, vel filiorum præiudicium concernunt, dicuntur tamen fauora-

norabilia. vt per Dec.conſil.353.num.3.Io.Phi-
lippum Mompelienſ. reſpon.44.num.29. In illa
verò cum de bonis agitur vera eſt concluſio ſer-
2 uandum ſtatutum, & † conſuetudinem illius lo-
ci vbi ſita ſunt bona: qua concluſione motus
Oldrad.in conſ.249. voluit, quòd bona quæ in-
ter coniuges ſunt diuidenda debeant diuidi ſe-
cundum conſuetudines locorum vbi ſunt poſi-
ta, etiamſi in alijs locis domicilium habeant cō-
iuges, aut alibi matrimonium contraxerint; &
propterea quo ad bona alibi ſita locum domi-
cilij mariti non attendi; quam doctrinam firmāt
Ancharan.conſ.163.Dec.conſ.283.Crau.conſ.
30.Didac.de ſponſalib.par.2.cap.7. in prin. Go-
mez.in l ſi Tauri.num.75. Caſſan. in conſuetud.
Burgund.Rubr.4.§.11.nu.1. Quamuis generali-
3 ter † ſtatutum loci viri ſemper conſiderandum
in dote, quando vir ad domicilium ſuæ origi-
nis vxorem transducit, voluerit Bart. cuius opi-
nionem vti communem, & authoritatibus, &
rationibus plenè examinando, confirmat Pur-
purat.in l.1.num.118. & ſeqq.C.de ſumma Trin.
Quo fit vt ſtatuta, quo ad bona poſita extra ter-
ritorium ſtatuentium, nō progrediantur: hincq;
4 infertur ad ſtatutum deferens † ſucceſſionem in
bonis viri, quod illud non habet locum in bonis
alibi ſitis. Io.Andr.in addit.ad Specul. tit. de in-
ſtrum.edit.§.compendioſè.Corn.cōſ.202.lib.2.
Gōzad.conſ.49.nu.10.Natt.conſ.514.nu.14.Rol.
poſt iſtos, conſ.80.nu.28.lib.4. & iſtam opinionē
☞ Senatus noſter fuit amplexus, & eſt in hoc ma-
gis communiter recepta doctrina Bal. in cap. 1.
de iuram. calum. vt per Rolan. de lucro dot. q.
20.Alc.conſ.55.num.13. Idq; magis quando ſta-
tutum concernit odium certarum perſonarum
veluti filiorum primi matrimonij, quia tunc ſtri-
ctam recipit interpretationem; licet in bonis
vxoris ſtatutum, quo ad lucrum, porrigere vires
extra territorium teneant Rom.Bal.Iaſ.& Alex.
quos adduxi in dicta addit. in fi.

Vnus tamen notatur caſus in quo aliqui fue-
runt opinionis, eiuſmodi ſtatuta, etiam bona ali-
bi ſita continere & in eorum diſpoſitione com-
5 prehendere, nempe quando † concernunt pu-
blicam vtilitatem, & commodum illius perſo-
næ cuius fauore conditum eſt, vt ſi ſtatutum di-
cat, quod vir pro lucro non poſſit donare vxori
vltra decimam bonorum, vel vxor non poſſit
marito relinquere vltra quartam, ne mutuo amo-
re ſe ſpolient, nā hoc caſu ligari coniuges, etiam
pro bonis alibi ſitis tenuit, poſt Bar. Rom. Salic.
Iaſ.Soc.Alex.& alios Melch.Palaez.in tracta ma-
iorat.par.1.q.58.nu.38. quod quidem fortius vi-
deretur obtinere attento iure communi, quod
prohibet donationes inter virum, & vxorem, &
fauet etiam filijs primi matrimonij, in l.hac edi-
ctali.C.de ſecund.nupt.verùm ego dicerem cō-
trarium, quòd iſtis caſibus ſub diſpoſitione ſtatu-
ti bona alibi ſita non contineantur, prout vo-
luit Modernus ad Alex conſ.41.& 43. lib. 5.

Circa effectum verò huius ſtatuti ſeruandum
6 eſſe locum domicilij mariti non locum † con-
tractus celebrati dicit Graſſ. de ſtatut. q. 11. verſ.
limita hanc communem. poſt Grammat. deciſ.
203. Affl. deciſ. 226. & alios quos allegat, &
aliqua traduntur per D.meum.deciſ.123.par.pri.
& in hoc limitari ſolet communis opinio, quæ
habet, quòd locus contractus ſit attendendus,
de qua dicemus infra. ita limitat Purpurat. in l.
cunctos populos. nu.116. C.de ſumma Trin.

7 Quoad perſonas, quòd ſtatutum † non proce-
dat in odium filiorum forenſium, qui à primo
viro deſcendunt, voluit Caſtr conſ.387. lib. 2. &
hoc procedere, quādo verba ſunt directa in per-
ſonam, voluerunt multi relati a Rol. de lucro
dot. q. 36. quem ſequitur Magon. deciſ. Floren.
107.num.10. & pro opinione Rolandi iudicauit
☞ Senatus in cauſa de Pinerolio; ſed mihi place-
bat opinio contra Rolandum quam latè deffen-
dit Surd. conſ. 91. per totum, lib. 1. Neq; obſtat
quod pro filijs dicebatur, ſtatutum non porrige-
re vires extra territorium; quia cum præſuppo-
natur bona eſſe in territorio ſtatuentium, non
eſt dubium, quòd ſtatuentes de lucro illorum
bonorum fauore mariti, etiam in odium foren-
ſium potuerunt diſponere, vt dixi ſupra deciſ.
104. num. 2. & intentio principalis ſtatuentium
eſt inhabilitare omnes perſonas, vt faciant lo-
cum marito in lucro dotis, & ſtatutum poteſt fo-
renſes inhabilitare, & expreſsè omni ſucceſſio-
ne priuare; & in caſu ſucceſſionis Senatus in di-
cta deciſ.106. par. prima cenſuit agnatos foren-
ſes excludi poſſe à marito cui lucrum dotis de-
ferebatur à ſtatuto; & ſi caſus contingeret dubi-
tatem tenere cum illa deciſione ſuper, qua in il-
la cauſa de Pinerolio multa dubia mouebantur
in reuiſione, vt ibi dixi; & hoc relinquo pruden-
tioribus collegis reſoluendū. Sed an ex eo quòd
mulier vtatur ſtatuto mariti, mulier ad ſui com-
modum poſſit teſtari, quę eſt filiafamilias, ſi ſtatu-
tum dicat, quod filiafamilias nupta efficiatur
ſui iuris, ita vt mulier extera, nupta ciui in cuius
territorio tale ſtatutum, extat poſſit vti beneficio
illius ſtatuti odio patris, pulchra eſt quæſtio, de
qua hic eram aliqua dicturus; ſed cum fuerit exa-
minata, & deciſa per conſilium Neapolitanum
apud D.Vincent.de Franch. deciſ.546. à nu. 18.
vſq; in fi.par. 4. ibi lectorem remittimus; & cum
illa deciſione tenendum arbitror, vt non proce-
dat illa conſuetudo, ſeu ſtatutum in præiudi-
cium patris forenſis.

Statuta circa ſolemnitates iudiciorum loquentia quas perſonas ligent. Et an clericus formam iuramenti à ſtatuto laicali, ſeu ſecularis Principis decreto, præfixam obſeruare teneatur.

QVÆSTIO VII.

1 *Statuta laicorum non ligant clericos, niſi in fauorabilibus.*
2 *Statutum dirigens verba in Iudicem, odio clericorum, in foro eccleſiaſtico non eſt ſeruandum.*
3 *Clericus litigans coram Iudice ſeculari tenetur ſeruare ſtatutum ſuper ordine iudiciorum diſponens: idq; non ſolum in præparatorijs, ſed etiam in deciſionibus cauſarum. num. 4.*
5 *Decretum nouum Sabaudiæ diſponens ſuper forma iuramenti, an procedat contra eccleſiaſticos. & nu 8.*
6 *Iuramentum antiqui eccleſiaſticis remittebant.*
7 *Sacerdotes ſine licentia non iurant ſuperiorum.*
9 *Forenſes tenentur obſeruare ſtatuta loci in quo litigant. Limita vt num. 10.*

POSTEAQVAM, de ſucceſſione ſta-
tutaria in præcedentibus viſum fuit,
quæ bona, & quas perſonas iſta ſtatu-
ta comprehendant, non inconueniēs
eſſe duxi aliqua ſubiicere de ſtatutis, ſeu decretis
Prin-

Principum particularibus constitutionibus, in
quibus, & super iudiciorum formulis, & modo
procedendi, & super certa solemnitate in testa-
mentis, vel ceteris contractibus obseruanda pro
uideri solet; & de obseruantia Senatus nostri hac
in re, vt tota hæc materia, ampliori tractatu ab
alijs discussa, à nobis sub breuioribus, sed certis
conclusionibus, comprobatisq; in iudiciorum
examine theorematibus definita, ad decisa cla-
ra, & aperta iudicare debentibus reddat. Et inci-
piendo à statuto; seu Principis decreto de certa
solemnitate in aliquo actu iudiciali seruanda;
quoniam in hac tractatione de solis personis di-
scutiẽdum est, illa principalis sese offert quæstio,
nunquid statutum siue decretum huiusmodi li-
gare possit personas clericorum, quæ regulari-
ter à laicorum statutis, & decretis sunt exemptę;
1 est enim regula generalis † statuta laicorum nõ
ligare clericos nisi inclusione fauorabili. Bal. in
l. cunctos populos. C. de summ. Trin. Gail. obser.
lib. 2. cap. 32. nu. 2. & 3. Viu. decis. 326. num. 1. Dec.
cons. 282. nu. 8. & hanc opinionem communem
dicit Maluas. cons. 3. nu. 24. & cons. 80. nu. 26. lib.
primo. & dixi supra q. prima, num. 5. & 6. imò nõ
solum non ligare personam, sed nec bona etiã
patrimonialia, & seruos eorum, per multa con-
suluit Surd. cons. 301. lib. 3. vndè quatenus Bar. in
d. l. cunctos populos. in ea fuit sententia, vt statu
tum possit comprehendere personam clerico-
rum; illius opinionem communiter damnatam
reperimus, vt etiam testatur Nauarr. cons. 4. nu.
5. lib. 1. tit. de constitut. Alba cons. 8. nu. 8. & refert
Viu. d. decis. 326. num. 3. Ideò, si lis esset coram Iu-
dice ecclesiastico, clarum est statutum dirigens
2 † verba in personam Iudicis, quantumuis fauo-
rabile, non esse seruandum, vt per Soc. Sen. cons.
13. col. 4. vers. ex quo elicio. lib. 4. quem sequitur
Viu. dicto loco, nu. 2. Dicunt tamen Doctores, ꝙ
si in fauorabilibus velit clericus vti statuto lai-
corũ, tenetur etiam vti in odiosis. ita Bald. & Ias.
in l. de quibus de legib. Felin. & Abb. in c. eccle-
sia Sanctę Mariæ de constitut. Dec. cons. 452. nu.
44. & 532. nu. 7. Socin. cons. 97. num. 2. lib. primo,
quod quidem verum est, ne actus sui natura in-
diuiduus diuisionem patiatur.

Verùm, in iudicijs hęc est recepta sententia, vt
3 clericus, seu quilibet alius ecclesiasticus † liti-
gans coram Iudice seculari teneatur obseruare
dispositionem decreti, seu statuti, in quo circa or
dinem procedendi certa solemnitas ordinatur,
vt nouissimè tradit Decian. tracta. crimin. lib. 2.
cap. 35. nu. 8. & est singularis doctrina Maria. So-
cini in c. quod clericis. de for. competen. & vo-
luit Rip. lib. 1. respons. tit. de legib. cap. 4. nume. 4.
idq; procedere in omnibus iudicij partibus dicit
Bal. in l. cum clericis. in fi. C. de Episcop. & cler.
Panormi. in d. c. Ecclesia. nu. 24. & 42. Ideò ligari
etiam decreto in instantia loquente scripsit But.
in d. c. quod clericis. colu. 8. & sequitur Imol. ibi.
col. 1. Socin. d. cons. 97. vers. 2. difficultas. & com-
munem dicit Dec. in d. c. Ecclesia Sãctæ Mariæ
n. 146. Et quamuis in dicto capite Canonistæ de
clarent istam opinionem, vt procedat tantùm
in præparatorijs iudiciorum, non autem quo ad
decisoria, vt Abb. ibi, nu. 24. & 32. quem sequitur
Gail. d. ca. 32. in fi. Senatus tamen illam solet ob-
seruare sententiam, vt quoad iudiciales actus,
4 etiam quo ad decisoria † causæ, quæ formalita-
tem, & solemnitatem iudiciorum concernunt,
clericus ligetur. & propterea benè scripsit Dec.
in consil. 275. validum esse statutum, per quòd
decernitur, litigantem extraneum non audiri,
nisi caueat de expensis; etiam odio Ecclesiastici
coram Iudice laico comparentis pro instituen-
da lite; quod & comprobauit Rota Lucensis in
nouissimis Decisionibus diuersorum decis. 53.
sed quoad substantialia rei, de qua litigatur, for-
te non teneretur clericus tali statuto. vt voluit
Pari. cons. 106. colum. 1. lib. 3. qui consuluit, non
ligari clericum statuto dicente, creditum non
posse per testes probari; de qua tamen re aliqua
in proxima sequenti decisione dicemus.

Hinc inferebatur ad quæstionem, nũquid cle-
ricus, vel monacus litigans coram Iudice secu-
lari, teneretur seruare solemnitatem, à decreto
statutam circa formam iuramenti, vt est exem-
5 plum in Decreto † nouo Sabaudiæ, titulo de iu-
ramento, in quo forma præscribitur iuramenti,
vt iuretur ante altare, in loco Tribunalis, tactis
sacrosanctis Euangelijs, & cum maximis, & gra-
uissimis imprecationibus; & cum in Senatu tũc
sederet Excellentissimus recolendæ memoriæ
D. Amedeus à Ponte, in primo anno mei ingres-
sus, doctissimus ille vir acutissimis, & subtilissimis
fundamentis sustinere conabatur, Monacum
quendam Carmelitam, de quo tunc agebatur,
non teneri tale iuramentum subire, etiam quòd
teneretur coram laico Iudice iuramentum pre-
stare, quinimò tanquàm ad egregiam personam
in domo Iudicis, vel etiam propria iuramẽtum
deferendum esse, idque tum propter dignitatem
personæ, cui quidem adeò antiqui tribuebant,
6 vt † iuramentum remitterent, teste Gell. noct. at-
ticar. lib. 10. cap. 15. in fi. Et de Flamine diali scri-
bit Alex. ab Alexã. Genial. dier. lib. 5. cap. 10. & de
Episcopis, est text. in auth. sed Index. C. de Epis-
cop. & cler. cuius rei pulcherrimum apud græ-
cos exẽplum refert Cicero in oratione pro Cor-
nelio Balbo, quòd cum Athenis quidã, qui san-
ctè grauiterque vixerat, & testimonium publicè
dixerat, iurandi causa ad aras, iuxta morem Græ-
corum accessisset, vna voce omnes Iudices, ne is
iuraret acclamasse, cum nollent viri spectati fi-
dem, religione potiùs, quàm veritate esse con-
7 strictam; tum etiam, quia † sacerdotes iurare
non compelluntur, nisi licentia obtenta, & in
manibus sacerdotis. c. 1. de iuram. calum. c. nul-
lus. 22. q. 5. Barbat. in d. c. 1. nu. 59. Bart. in d. l. cum
clericis. C. de Episcop. & cleric. & cum impræ-
cationes illę videantur contrariæ decretis Sum-
morum Pontificum, licentia iurandi, non dare-
tur per superiorem, nisi iuxta formam à sacris ca
nonibus decretam, de qua in tit. de purgat. vul-
gari, & de purgat. canon. & cum opinione præ-
dicti Dom. Præsidis multi transibant, ex Domi-
nis, & eandem opinionem nouissimè in hoc
ipso articulo tenet Dom. Ioann. Franciscus Leo
na, in suo tracta. fori eccles. par. pri. cap. 11. num.
6. & sequentib. Ego verò, qui (vti mons est) post
relatorem primus sententiam dicere debebam,
eram contrariæ opinionis, dicebamque non
8 posse recusare monacum iurare iuxta † formam
oblatam, quia iuramentum fuerat à parte ob-
latum iuxta formam decreti, ideò vel iurare
debebat Monacus iuxta formam illius, vel re-
cusare, aliàs non poterat satisfacere oblationi;
neque poterat detrectare iuramentum, quia
obligatus est clericus, etiam in sacris consti-
tutus, obtenta licentia, iurare coram Iudice lai-
co coram quo litigat, & in manibus ipsius Abb.
in d.

in dict. capit. primo, num. 20. in fin. citans ad hoc gloſſam, quæ id videtur velle, in d.c.nullus. & hoc ex cōcluſione, etiam ſupra firmata, quòd clericus debet obſeruare ſtatuta, ſeu decreta ſuper ſolemnitatibus iudiciorum diſponentia. & teneri etiam eccleſiaſticos ſuper Euangelijs iurare, iuxta formam decreti, voluit D. Pater meus deciſ.47.num.12. in fin. Guid. Pap. quæſtio. 65. & 615. & de hac re multi alij ex Dominis ſeniorib. dicebāt eſſe ſtylum Curiæ noſtræ, pro quo allegabantur multi caſus; de quo etiam ſtylo fidem faciebat D. tunc viuens, & diſputationi aſſiſtens Senator Sola, qui de hoc ſtylo pariter in ſcriptis meminit, in gloſſ.ad nou.decr.titu. de iureiuran. gloſſ.12.num.13.& cum ob Dominorum diſcrepantiam nihil fuiſſet in illa cauſa reſolutum, re poſteà iterum propoſita, mortuo dicto Domino Ponte, in alijs cauſis fuit dictum, teneri eccleſia-
8 ſticos coram Senatu, vel alijs ſecularibus Iudicibus litigantes iurare in omnibus, & per omnia iuxta formam decreti, in manibus tamen eccleſiaſtici, præſente Iudice. Et ita fuit, me proponente, iudicatum, & reſolutum in cauſa Reuerendi Canonici Cornuati, cui à me fuit poſteà in ſolito loco, nempè in Capella Senatus, & ante altare, facibus accenſis, & cum imprecationibus, datum iuramentū. Et iterum in cauſa capituli Montiſcalerij 1602.5.Nouembris. & per me etiam fuit alia vice datum iuramentum iuxta decreti ſolēnitatem Reuerendo Martirio Tirono Canonico Montiſcalerij, iurante illo in manibus eccleſiaſtici, vt factum fuit etiam in alia cauſa, de qua ſupra; nec apud nos ſeruatur indiſtinctè doctrina Abbatis, vt iuretur in manibus Iudicis laici, ſed in manibus eccleſiaſtici coram Tribunali, & ipſo Iudice laico præſente, & fuit viſa ſimilis reſolutio in cauſa Aſtenſi, vertēte inter Reu. Canonicos, Eccleſiæ Cathedralis illius ciuitatis, cōtra Vineā, de anno 1589.20.Decembris. Et nō obſtant rationes adductæ per D.Leonā; quia nō militant, qñ litigans obtulit iuramentum, iuxta formam Decreti; ſed ſi iuramētum deferretur à Iudice ex officio, vel ſimpliciter fieret oblatio, tunc non eſſet ſeruandum Decretum, & militarem adducta per virum doctiſſimum.

Altera eſt quæſtio in hac diſputatione circa forenſes, an illi ſtatuto ſimili ligentur. Et concluſio eſt, quòd illi etiam ligantur, ſiue res de quibus in iudicio contendunt ſint in territorio ſta-
9 tuentium, ſiue non: quemadmodum, & † in contractibus fori illius obſeruantia attenditur, vbi actio inſtituitur. glo.& Doctores, in d.c.quod clericis.de foro competen. Decian.d. cap 35.nu. 27.verſ.limita. tertio, quia in his, quæ proceſſum, & ordinem iudicij concernunt inſpicimus locum iudicij non contractus. Graſſ.in § ſtatutum. quæſ. 21.in primo caſu. quam opinionem poſt Bartol. communiter receptam dicit Purpur.in d.l.1. nu. 102.C.de ſumma Trin.& ab ea non eſſe recedendum, ſiue agatur de ordine procedendi, ſiue de ordine exequendi. & hanc eſſe communem opinionem dicit Cęſar.Barz.deciſ.Bonon.41.nu.15.
10 Declaratur tamen, † & limitatur iſta concluſio, vt non habeat locum, quando ſtatutum requirit aliquam ſolemnitatem in principio iudicij, de qua forenſis non poterit eſſe inſtructus, nam tunc non faciet illi præiudicium ſtatutum, vt eſt exemplum in caſu, quod proponit Caccialup.in d.l.cunctos populos. num.152.verſ.ſed quid dicerem ſuper ſtatuto Senarum, quando ſtatutum dicit, quòd mandatum in quo non ſit adiectum, quanto tempore duret non valeat poſt annum; nam illud ſtatutum non ligabit forenſem. & in ſimili ſtatuto Ferrarienſi, ſuper modo reſpondendi poſitionibus, conſuluit Riminald. iun.conſil. 11. per totum. & de materia eſt text. & ibi Doctores, in c. Rainutius, in verbo conſuetudinem, de teſtament.

Statuta, de certa ſolemnitate in contractibus, vel teſtamentis ſeruanda, quas perſonas ligare, & compræhendere poſſint; & an extra territorium procedant.

QVÆSTIO VIII.

1 *Solēnitatis à ſtatuto requiſita materiam, qui tractauerint.*
2 *Solemnitas in actu requiſita diuerſimodè conſideratur.*
3 *Clerici, an ligentur diſpoſitione ſtatuti de ſolemnitate ſeruāda loquentis. & nu.4.& 5.*
6 *Statuta laicorum, per Pontificem confirmata, ligant clericos.*
7 *Anchar.in conſ.69. repræhenditur.*
8 *Text. in capit.Eccleſia Sanctæ Mariæ.de conſtitut. declaratur.*
9 *Solemnitas à ſtatuto requiſita non habet locum fauore piæ cauſæ.*
10 *Statutum de ſolemnitate loquens habet locum etiam inter forenſes, in loco ſtatuti contrahentes.*
11 *Statuta loci contractus ſunt ſemper ſeruanda.*
12 *Teſtamentum fieri debet, ſeruata ſolemnitate loci, vbi fit, & aperiri iuxta ſolemnitatem loci, vbi aperitur.*
13 *Statutum requirens ſolemnitatem in contractu, an procedat extra territorium. & num.14.*
15 *Contractus, quando in fraudem extra territorium factus dicatur.*
16 *Statutum inhabilitans perſonam, quomodo ſit intelligendum.*
17 *Donatio inſinuata virtute legis municipalis, porrigit effectū ſuum extra territorium.*
18 *Statutum de ſolemnitate loquens non procedit fauore forenſium.*

RESTAT vltima diſputationis noſtræ quæſtio, quæ nō minorem altercationis campum Doctoribus prębuit, quādo ſtatuta de certa ſolemnitate in cōtractibus, vel vltimis voluntatibus ſeruanda diſponunt. Super qua integra, etiam volumina effici poſſent, prout tractatum ſuper hac materia
1 edidit † ſatis ampliū Ioānes Stephanus Lambertengus Doctor Comenſis, ſuper ſtatuto Mediolanenſi. de ſolemnitatibus in alienationibus, & obligationibus mulierum obſeruandis. cap.328. & de hac re nonnulla doctiſſimus olim collega noſter Antonius Sola, more ſuo, non ineruditè conſcripſit, ad nouas conſtitutiones Sabaudiæ, titulo de alienatione bonorum minorum, & mulierum; & in decretis antiquis, in titulo de quittationibus minorum. Et hæc diſputatio in forenſi paleſtra frequens, & vtiliſſima eſt propter multa ſtatuta huius patriæ, in quibus de iſta ſolemnitate decernitur. Ideò nos, latiore tractatu alijs relicto, aliqua breuiter adnotabimus, ſuper quæſtionibus magis frequentibus, & cōtrouerſis: Præmittendo ad clariorem intelligētiam, quòd
2 quædam ſolemnitates † ſunt circa formam contrahendi, veluti cum ſtatutum, ſeu decretū dicit

quod

quòd teſtamentum, vel contractus non valeat;
niſi cum tali numero teſtium, vel coram Iudice,
aut corã propinquis, & ſimilibus, vel vt donatio-
nes inſinuentur; prout diſponit Conſuetudo
Galliæ, de qua loquitur Rebuff. ad conſtitu. Re-
gias, tomo 2. de inſinuat. donat. Quædam verò
concernunt ſubſtantiam actus, qui fieri poteſt,
tàm in loco ſtatuti, quàm extra, vt eſt matrimo-
nium, prout eſt ſtatutum Vulterræ, ſuper quo
ſcribit Borgni. Caualcan. deciſ. 42. nu. 36. Item ꝙ
quædam ſtatuta concernunt factum negatiuũ,
vt quòd non fiat contractus, niſi cum tali ſolẽ-
nitate; alia concernunt factum affirmatiuum
veluti, vt teſtamentum factum coram minori
numero teſtium valeat; & huiuſmodi ſtatuta, vel
addunt iuri communi, vel eidem detrahunt, &
contradicunt. Quædam verò ſtatuta procedunt
annullando, & inhabilitant perſonas aliter con-
trahentes, vel non inhabilitãt perſonas, ſed ſolũ
contractum afficiũt; vt ſi dicãt non eſſe præſtan-
dum iuramentum in contractu, prohibendo no
tarijs de tradendo iuramento partibus, prout di-
ſponit noua Conſtitutio Sabaudiæ, & inter hæc
omnia conſtitui ſolet differentia à Doctoribus,
vt infra in diſcurſu patebit.

Primò igitur quæro circa perſonas clerico-
3 rum, & Eccleſiaſticorum, an illæ ligentur † diſpo
ſitione ſtatuti, ſeu decreti de ſolemnitate loquẽ-
tis, ſiue ipſi teſtentur, & contrahant, ſiue ad fauo-
rem illorum donatio, vel vltima voluntas pro-
cedat? Quæſtionem iſtam tractarunt Canoniſtæ
in cap. Eccleſia S. Mariæ. de conſtitut. & in capit.
quòd clericis. de foro competen. & Iuriſtæ in l.
cunctos populos. C. de ſumm. Trin. & in authent.
caſſa. C. de ſacroſ. Eccl. & in ea multum titubauit
Barba. in d. c. quòd clericis, qui reaſſumẽdo Bar.
& Abbat. traditiones multas diſtinctiones adfert.
& quidam indiſtinctè concludunt neq; actiuè,
neque paſſiuè clericos ligari, & eoſdem non te-
neri obſeruare ſtatutorum ſolemnitates; ita cõ-
cludit Bellamer. in d. cap. quòd clericis. num. 36.
verſicu. tu autem dicere potes. motus illa gene-
rali regula, quod ſtatuta, conſtitutiones, & con-
ſuetudines laicorum non ligent clericos, etiam
quòd illorum fauorem concernant. Abb. in cap.
Eccleſia S. Mariæ. nu. 5. & 14. & per tex. in cap no-
uerint. de ſentent. excommunicat. & in cap. fi. de
immun. Eccleſ. lib. 6. Et hanc opinionem de cõ-
ſuetudine ſeruari dicit Lamberteng. in d. tracta.
glo. 2. num. 58. loquens in muliere religioſa, quæ
contrahendo non teneatur ſeruare ſolemnitatẽ
ſtatuti; Quinimò etiam mulierem tertiariam, quę
habitat extra monaſterium hoc priuilegio frui
poſſe, poſt Bald. & alios, voluit Bertazol. de clau-
ſul. clauſula 7. gloſſ. 19. nume. 15. quod etiam vo-
luit, ratione religionis, Alexand. conſil. 211. co-
lumn. prima, lib. 2. Ancharan. conſil. 69. qui lo-
quitur in muliere in monaſterio exiſtente, non-
dum tamen profeſſa, quem ſequitur idem Lam-
bertengus numero 62. Idque præſertim, ſi in fo-
ro eccleſiaſtico agatur voluit procedere Viuius
deciſ. 326. nume. 3. dicens opinionem Bartoli
contrariam eſſe communiter reprobatam, poſt
Nauarrum, & alios quos allegat. & dixi ego
ſupra quæſt. 2. num. 7. & hanc opinionem latè
defendit Doctor Matta in ſuo tractatu, de iu-
riſdictione, parte quarta, centur. prima, caſu
28.

4 Alij voluerunt Indefinitè contrarium, quòd
imò Clerici contrahentes, & teſtantes ligentur
huiuſmodi ſtatutis, & in præiudicium eccleſia-
ſticorum valere talia ſtatuta prohibentia alie-
nationem ſine certa forma voluit Barto. in dict.
l. cunctos populos. quæſt. 6. Bald. in cap. clerici.
de iudic. Et hoc ſiue clericus alienet in laicum,
ſiue laicus in clericum, aut in Eccleſiam, vel il-
lius fauore teſtetur. & ita poſt multa finaliter cõ
cludit Barba. in d. cap. quod clericis Senator So-
la in tit. de alienat. bonor. glo. 2. num. 33. verſ. ſed
an ingreſſus. & in verſic. quæritur è contra. iuxta
doctrinam Saliceti. in auth. caſſa. num. 15. C. de
ſacroſ. Eccleſ. quam famoſam, & magis commu-
niter receptam dicit Neuizan. conſ. 39. nume. 11.
Rochus de Curte in tracta. de ſtatut. ſect. 7. num.
75. licet ibi dubitet. Idque nullam habere dubi-
tationem voluit Abbas in d. capit. quod clerici.
columna octaua. ſi de re temporali, & ſtatutis
ſubpoſita contrahant. & hoc ſequitur Lam-
berteng. multis citatis, in fine ſui tractat. numero
135. quæſt. 39 & præſertim hoc procedere ſi co-
ram Iudice ſeculari cauſa agitetur voluit nouiſ-
ſimè Deccian. in tractat. crimin. lib. 2. capit. 35.
numer. 11. poſt Aret. Felin. Federic. de ſen. Ca-
ſtr. & Alexan.

5 Sed vera, & † in foro ſequẽda opinio eſt, quòd
clerici de rebus temporalibus contrahentes cũ
laicis, quo quo modo debẽt ſeruare ſolemnita-
tem à decreto ſtatutam, quia eſt ius vniuerſale,
& ſtatuta vniuerſalia, & fauorabilia ligant cle-
ricos, vt dixi in dicta quæſt. 2. numer. 3. ſi verò
inter ipſos clericos agatur, etiam de bonis tem-
poralibus, tunc non ligari ſtatuto; & ita deciſum
per Imperialem Cameram teſtatur Andr. Gaill.
practic. obſeruat. lib. 2. obſeruat. 32. præſertim ſi
ſtatutum de certa ſolemnitate tempore contra-
ctus adhibenda decernat: prout hoc caſu ab
omnibus teneri hanc partem dicit Maluaſ. conſ.
3. num. 25. lib. 1. Nam ſi de re Eccleſiæ, vel in-
ter eccleſiaſticos de re temporali agatur certum
eſt nullam iuriſdictionem habere ſtatuentes in
eos; & licet poſſint habere in rem temporalem,
tamen magis attenditur perſona, quæ principa-
liter in contrahendo venit conſideranda; ſed ſi
6 ſtatuta eſſent per Pontificem † confirmata, tunc
dicerem ligari clericos de re temporali agen-
tes, & non de re eccleſiaſtica, quia de illa non
potuerunt ſtatuentes in eorum ſtatuto diſpone-
re. Et propterea ſi teſtamentum à clerico fiat
tutius exiſtimarẽ, quando de bonis temporali-
bus agitur, & fauore laici, diſponere iuxta ſolẽ-
7 nitatem ſtatuti; & non eſſe ſequendam † opinio-
nem Ancharani in d. conſil. 69. etiam quòd con-
tractus in monaſterio celebretur cum Moniali,
nondum profeſſa, prout voluerunt Caſtr. conſ.
432. col. fi. lib. 1. Bertazol. de clauſulis, dicta clau-
ſula 7. num. 16. licet enim Anchara. deciſionem
veram exiſtimem in eo, quòd illa Monialis nõ-
dum profeſſa habeatur pro religioſa, & eccle-
ſiaſticis priuilegijs, & vtilitatibus gaudere de-
beat, non tamen poterit contra ſtatuti formam,
ſi ad fauorem laicorum diſponat, contrahere: &
in hoc caueant notarij, qui recipiunt renun-
ciationes, & quittationes ingredientium reli-
gionem ante profeſſionem, vt faciant obſerua-
re ſolemnitates à ſtatutis, vel decretis requiſitas,
vt viam omnem litibus, & controuerſijs clau-
dant.

Et tenendo iſtam partem non obſtat textus
8 in capit. Eccleſia Sanctæ Mariæ per quem † mo-
uetur Calderin. in conſilio 11. tit. de conſtitut.

ad concludẽdum, quòd statuta laicorum etiam
fauorabilia non comprehendunt personas Ec-
clesiasticas, quia textus procedit, quando sta-
tutum, seu decretum expressè de personis Ec-
clesiasticis loquitur, prout ibi sentit optima
glossa ordinaria, & colligitur apertè ex litera
illius; & eodem modo sunt accipienda alia iura
de hac re loquentia. Et contrarium ob id tenuit
idem Caldetin. consil. 20. dicto titu. de constitut.
dicens in testamento statutum seruari debere,
etiam quòd fauore piæ causæ dispositum fuerit
quia pia causa non tollit beneficium vniuersalis
statuti; in quam rem adduci posset feudistici iu-
ris consuetudo decernens bona feudalia, nec
etiã pro anima legari posse § donare. qual. olim
pot. feud. alien. Verùm, in hoc puncto contra-
rium crederem, & in iudicando non auderem
9 sequi hanc opinionem, sed magis † alterã, quam
communem asserunt Bertazol. d. gloss. 7. num. 18.
quæst. 10. Bellon. cons. 16. Viu. in silua commun.
opin. in verbo, statutum & decis. 419 lib. 3. Mag-
dalen. in tract. de num. test. in testam. requis. 2.
par. cap. 6. num. 18. per text. in cap. relatum. il pri
mo, de testamen. cuius iuris dispositio, vbi agitur
de fauore piæ causæ, omnino seruanda erit, vt
per Tiraquell. in tractat. piæ causæ cap. 163. qui
ob id voluit cap. 164. iuris positiui solemnitati-
bus piam causam non esse subiectam. & in spe-
cie donationis, & testamenti hoc voluit idem
Tiraquell priuileg. 10. & 124. quod si verum est
in donatione. quæ requirit insinuationem à le-
ge, fortiùs obtinebit in solemnitate à statuto re-
quisita. Nec mouet, quod dicitur de feudo, quia
in bonis feudalibus est diuersa ratio, cum in eis
vassallus non habeat: nisi vtile dominium, &
directum penès Dominum sit, in cuius præiu-
dicium, & etiam aliorum, quibus ius ex inuesti-
turæ pacto quæsitum est, non poterit vassallus
disponere, etiam fauore Ecclesiæ, aut piæ cau-
sæ. Et in donatione facta Ecclesiæ non esse ob-
seruandam Decreti solemnitatem voluit Crau.
consil. 160 num. 1. quem sequitur Sola in antiqu.
decret. tit. de donat. min. gloss. in secunda parte,
in fin. Quinimò, etiam testamentum ratione sub-
stitutionis factæ fauore piæ causæ sustineri, latè
consuluit H. Gabriel. consil 101. lib. primo. Ex
qua conclusione infertur generaliter, Clericorũ
bona temporalia subijci dispositioni statuti, ita
vt statutum disponens de iure congrui, & retra-
ctus habeat locũ in bonis patrimonialibus Cle-
rici. vt post Tiraqu. Afflict. & Maran. voluit D.
Polyd. Rip. obser. 230 & seq. contra Rip. resp. 81.
Secundò quæro de alijs personis, in quo arti-
culo duo casus veniunt considerãdi; primus est,
quando contractus celebratur in loco statuti,
vel consuetudinis, sed personę quæ contrahunt,
vel testantur sunt forenses; secundus, quando
à subditis contrahitur extra territorium. An illi
teneantur seruare in contractu, vel testamento
solemnitatem à statuto, seu decreto ordinatam?
Primo casu teneo verã illorum opinionem, qui
10 dixerunt personas † forenses debere seruare so-
lemnitates à statutis requisitas, qñ in territorio
statuentium contrahunt; quam tenuit Decia. d.
cap. 35. num. 26. Rolan. cons. 91. num. 23. lib. 3. vbi
reprobat Castr in cons. 226. lib. 2. siue in rem, siue
in personam loquatur statutum, & declarat Mal
uas cons. 80. num. 7. & aliquot seqq. Quod intel-
ligit Bald. consil. 139. lib. 5. procedere quo ad bo-
na posita in territorio contractus, non autem
quo ad alia, quem sequitur Lamberteng in glo.
2. super verbo, mulierum. nu. 16. & 18. cuius opi-
nionem credo veram, & ab illa non esse in iudi-
cando recedendum: quamuis alij voluerint, etiã
quo ad bona in alieno territorio posita seruari
debere solemnitatem à statuto ordinatam, quos
refert idem Lamberteg. num. 30. & 33. Villalob.
inter communes, in verbo, statutum. & cum opi-
nione Bal. transiuit Gozad. consi. 49. Neque hic
aliam distinctionem inter odiosa, & rationabi-
lia statuta cõfirmo, de qua per Gabriel. de statut.
conclus. 8. nam, quo ad bona in alieno territo-
rio posita clarum est non posse procedere statu-
tum, & minus forensibus præcipere, quo ad res
alteriùs territorij. & cum ista opinione solet trã-
☞ sire Senatus noster Pedemontanus. Laudo tñ
vt semper contractus, vel dispositio quælibet
fiat iuxta solemnitates à statuto decretas, siue sta
tutũ cõtra ius cõmune disponat, siue aliquid iu-
11 ri communi addat, quia totius † est loci statuta,
vbi contrahitur, seruare, vt ex cõmuni tradit Ga-
ill. d. obser. 123. nu. 2. post Anchar. Alex. & alios.
hincq; voluit Alex. in cons. 44 nu. 20. lib. 5. posse
à quocunq. opponi de solemnitate nõ seruata.
pro qua re ponderari possunt iura in l. 2. C. quẽ-
admod. testam. aper. & in l. 1. C. de emancip. liber.
Et ex hac conclusione inferebam ad quæstionẽ
in Senatu propositã, quòd testamentum factum
iuxta formam in nouis Constitutionibus ꝓpo-
sitam, etiam à forense, & præsentatum corã Se-
natu in archiuio repositum, valere ꝓ bonis vbi-
cunq; positis, quãuis Melch. Palaez. in tract. ma-
iorat. par. 1. q. 58. nu. 14. voluerit magis attendi lo-
cum, vbi sita sunt bona, quã domicilium. ad quæ
vide Borgn. decis. 42. nu. 35. par. 1. Simon. de Prę.
cons. 152. nu. 11. & seq. Bar. in l. cunctos popu. nu.
14. & ibi Purp. nu. 100. Et est vera ratio, q̃ ad hoc
allegatur, ꝙ consuetudo illius regionis, in qua
cõtrahitur inspici solet, & in stipulationibus at-
tendi: nisi aliter conuentũ sit. l. sẽper in stipula-
tionibus. 35. de reg. iur. l. si fundus. D. de euict. sic
12 in apertura † testamenti mores locorum, vbi pu-
blicatur testm̃, attendendos scribitur in d. l. 2. C.
quemad. test. aper. per quẽ textum colligimus fo
renses cõtrahere posse extra suum territorium,
vel iuxta dispositionẽ iuris cõis, vel iuxta statuti;
sed si in loco vbi aperiendum est testm̃ aliqua
particularis solemnitas esset seruanda, illa erit
attendenda. & super hac re multa exempla pro-
ponuntur à Rol. in cons. 91. nu. 23. & seqq. lib. 3. &
Bar. doctr. esse in hoc cõmuniter receptam dicit
Grass. in verbo, statutum. q. 11. in 1. casu. & in casu
testamenti pulchrè consuluit Signor. cons. 167.
in 1. dub. Decian. cons. 71. nu. 16. & 17. lib. 2. Ioan.
Philip. Mompel. cons. 13. nu. 23. Gaill. obser. 123.
& obser. 124. nu. 16. Bellamer. decis. 2. in fi. Grass.
d. §. statutum q. 15. Viu. in verb. statutum. ampliat.
2. Hieronym. Ceual. in speculo cõmun. contra
cõmunes q. 724. Magdalen. de no. test. par. 1. cap.
22. nu. 86. vbi remissiuè. Imò sum illius opinio-
nis, ꝙ si in loco contractus statutum vno modo
disponat, & in loco originis aliter statuat, tutius
sit seruare statutum loci contractus in cõtractus
celebratione. ad tradita per Rol. consi. 43. num. 1.
lib. 3. Ideò testamentum factũ cum solemnitati-
bus ordinaris à statuto loci, in quo conditum est
testamentũ, valet, etiam ꝙ repugnet statuto loci,
vbi sunt bona, vt per Consilium Neapolitanum
nouissimè decisum refert Vincent. de Franch.
decis. 552. num. 24. par. 4.

Secun-

Secundus est casus, quando per subditum cō-
trahitur extra territorium, an ille teneatur serua
re solemnitatem à statuto suæ originis ordinatā.
quo in articulo magis cōmuniter videt̄ Doctor.
amplecti illam distinctionem, an statutū ꝓcedat
inhabilitādo personā, fauore illius personę, quæ
principaliter cōtrahit, an verò simpliciter ꝓce-
dat, annullando contractus cōtra formā ibi tra-
ditam celebratos, prout in statuto Montisrega-
lis consulendo nouissimè tenuit Excell. Præses
Mororius cōs. 53. & multis exemplis statutorum
propositis Riminal. iun. cons. 12. nu. 21. & aliquot
seqq. lib. 1. Imo communis videtur esse resolutio
13 quòd subditus † semper teneatur seruare solem-
nitatem à statuto suæ originis ordinatam, vt per
Stort. Odd. cons. 51. nu. 10. Borgnin. decis. 42. nu.
35. & decis. 21. nu. 27. & seqq. par. 3. Hyeronim. à
Lauren. decis. Auen. 135. per tex. in l. is cui bonis.
de verb. obliga. & ita post multos nouissimè cō-
cludit Sola. in dicto tit. de alienat. bonor. Glo. 2.
num. 29. qui tñ nu. 31. referendo opiniones Do-
ctorum contrarias, irresolutus videtur transire,
Alba. cons. 70. in primo dubio, & cons. 612. lib. 4.
Plot in l. si quando. num. 865. limit. 59. C. vnd. vi.
Sed quicquid sit de ista communi opinione, cō-
tra quam alteram communem, & non minori-
bus rationibus fulcitam opponere possumus,
de qua testatur Lamberteng. num. 43. Glo. 2. &
Rui. cōs. 160. lib. 4. Paris. cons. 99. lib. 1. & super qua
14 latè consuluit Arer. cons. 54. mihi semper † pla-
☞ cuit opinio, iuxta quā vidi iudicare Senatum,
quod vel agitur de bonis sitis in territorio sta-
tuentium, & tunc si subditus alibi contrahat cū
æquè subdito non valeat contractus factus sine
solemnitate statuti, & quo ad bona non valeat
alienatio facta, etiam in non subditum, sine prę-
dicta solemnitate; vel agitur de bonis alibi sitis,
& tunc mulier, vel minor non teneantur seruare
solemnitatem loci contractus, nec possint forē-
ses opponere contra testamentum, vel contra-
ctum de non seruata solemnitate; excludendo
semper casum in quo dolus interuenit; quando
in fraudem extra territoriū contractus celebra-
15 tur: quod qū fieri præsumatur tradit Lambert.
nu. 53 & Mascard. conclus. 815. Et ad hac bona
sita in territorio statuentium se restringit Capta
in cons. 21. nu. 5. & 6. Paris. d. cons. 99. nu. 56. Cor.
in cons. 241. lib. 2. Ruin. in cons. 160. lib. 4. qui lo-
quitur de donatione facta bonorum in territo-
rio statuti existentium, & eo casu procedit opi-
nio Bart. & communis de qua per eum. & in hoc
puncto se firmat Gabriell. de statut. conclus. 8.
nu. 8. 9 & 10. Ideo in bonis alibi sitis ego nō vim
facerē super illis distinctionibus quas amplè po
nit Seuerin. in l. cunctos populos. nu. 88. & seqq.
de habilitatione personæ, vel actus, vel de fauo-
re, vel odio; quia illæ cōsiderationes procedunt
duobus in casibus, nempè quando contrahitur
cum æque subdito, & de bonis sitis in territorio
statuentium, quæ possint venire in contra-
ctu, vel principaliter, vel secundario; sed in alijs
bonis semper statutum loci contractus erit ser-
uandum per contrahentes, & hoc modo est
intelligenda opinio Tiraquell. de ll. connubial.
Glos. 8. num. 224. in fi. Gabriell. cons. primo, &
Borgn. de vsufr. cap. 9. numer. 126. & ad istos ca-
sus se restringit D. meus Præses Morot. in cons.
16 75. nu. 13. & 14. Neque enim † inhabilitatis sem-
per ratio habenda est, nam quando subditus
extra territorium contrahit, vel disponit, & de
bonis alterius territorij, illa inhabilitas, tam-
quam de persona tempore contractus non sub-
dita, & in quam neq; ratione loci, neque ratione
bonorum statuentes iurisdictionem exercere
possunt, non erit in consideratione & cessat ra-
tio adducta per Florian. in l. 1. nu. 6. D. de vsur. &
per Barbat. in cons. vlt. lib. 3. Non obstat tex. in
d. l. is cui bonis. quia dispositio illius textus ha-
bet locum quando inhabilitas venit à declara-
tione iuris, vt in prodigo, furioso, minore, &
similibus, tunc enim vbicunque sit persona, quę
inhabilis est declarata, illa est affecta, & vbique
procedit inhabilitas; secus in statuto, quod non
procedit, nisi limitatè in suo territorio. Et cum
hac distinctione conciliabuntur opiniones cō-
trariæ, relatæ per Bertazol. de clausul. clausul. 7.
gloss. 19. num. 17. & de inhabilitate circa bona
sui territorij intelligenda erit illa Rotæ decisio,
de qua per D. Polydor. Rip. obser. 296. vt prohi-
bitio statuti, licet non trahatur ad forensem, tra-
hatur tamen ad subditum, testantem extra terri-
torium, quo ad bona sita in territorio statuen-
tium.

Ex quibus possumus inferre ad quæstionem,
quam tractat Rebuff. in tomo 2. ad Constitut.
Reg. de insinuat. donat. art. 1. glo. 5. dicens quòd
consuetudo Galliæ, quæ exigit certam solemni-
tem pro insinuatione donationis, non habēt lo-
cum pro bonis, quæ quis habet extra Galliam;
etiamsi facta esset donatio in Gallia. cuius do-
ctrinam licet firmare videatur Melc. Palacz. in
tracta. maiorat. par. 2. quæst. 58. num. 21. mihi du-
bia redditur ex traditis per Bal. in cons. 166 Qui-
dam Franciscus. lib. 5. vbi voluit, quòd donatio
17 † Insinuata virtute legis municipalis, porrigat
effectum suum ad bona sita extra territorium;
quia per illam formam ligantur contrahentes.
& ideò magis inclinarem pro ista parte; nisi in
loco vbi bona sunt sita adesset statutum contra-
rium. sed in loco contractus semper erit seruan-
da solemnitas statuti ibi vigentis. & hoc est quod
voluit Anchar. in cap. canonum statuta. quæst.
12. de constitut. super illa quæstione statuti Tri-
uisanæ ciuitatis, disponentis de contractu mu-
lieris sub certa forma celebrandi: quem sequitur
Alexan. consil. 41. lib. 5. Palacz. d. quæst. 58. nu. 26.
& est singularis doctrina Bart. in l. si duo. num. 2.
D. de admin. tut. & hoc est verius in donationis
insinuatione, quia donatio in loco insinnatio-
nis sumit suum essentiale, & formale principiū. l.
in hac sacratissima. & l. secundum. C. de donat. &
tenet Gail. d. obser. 123. nu. 5. Et ex istis etiam red-
ditur resolutio certa ad eam quæstionē an sta-
18 tutum de † solemnitate disponens procedat ad-
uersus forenses; cum frequentiùs placeat alieni-
genas beneficio illius statuti non gaudere. vt per
Arer cons. 73. Neuiz. cons. 95. Io. Philipp. Mom-
pelliens. respon. 26. nu. 8. Borgnin. d. decis. 42. An
verò procedat in dote, vide Amat. decis. Ancon.
34. per totam. Et an stante iuramēto solemnitas
circumscribatur dixi in addit. ad decis. D mei 66.
& vide pulchrum casum apud D. Solam in decr.
ant. tit. de donat. min. glo. vnica, pri. pat. num. 13.
Item nota non considerari illas solemnitates fa
uore personæ cōiunctæ. Laurent. d. decis. Auen.
135. cuius Rotę decisio mihi admodum pulchra
& notanda videtur. Et hæc hactenus dicta suffi-
ciant. Laus Deo.

Augmentum dotis, seu donatio propter nuptias, quæ habeat priuilegia, & specialia, & de effectibus ex hac specialitate resultantibus.

QVÆSTIO IX.

1 *Augmentum dotis, & donatio propter nuptias æquiparantur.*
2 *Donatio propter nuptias, mortua in matrimonio vxore, redit ad donantem.*
3 *Donatio mortuo donatario ad donantem reuertitur, & quãdo id locum non habeat. num. 4.*
5 *Decisio Pedemontana 32. numer. 13. in nouis, declaratur.*
6 *Donatio propter nuptias soluto matrimonio per mortem viri, redit ad hæredes viri.*
7 *Augmentum dotis est faciendum sponsæ de necessitate iuris.*
8 *Augmentum si non fuerit factum à viro in instrumento dotali, debet à Iudice arbitrari, & quomodo.*
9 *Contractus iuxta bonas, & laudabiles regionis consuetudines censetur celebratus.*
10 *Lucrum dotis debetur marito, etiam quòd non fecerit augmentum mulieri.*
11 *Donationis propter nuptias dominium non transit in vxorem, nec illa fructus lucratur.*
12 *Donatio propter nuptias dotem comitatur.*
13 *Pacta de dote, & donatione obnuptiali non debent esse inæqualia.*
14 *Augmenti lucrum regulatur ad ratam dotis solutæ.*
15 *Donatio propter nuptias competit liberis prioris matrimonij.*
16 *Donatio propter nuptias non indiget insinuatione.*
18 *Augmentum dotis redit ad virum mortua vxore, etiam quòd sit promissa dotis restitutio cum augmento, & quãdo illud pactum operetur. nu. 17. & 19.*
20 *Amplia etiam stantibus clausulis amplissimis.*
21 *Augmentum dotis factum in vim donationis irreuocabilis quos effectus operetur.*



1 AVGMENTVM † dotis (vt vulgò dicitur) quòd ex eo, quia tempore dotis, ac illius, & nuptiarum contemplatione fieri solet à iuris auctoribus donatio propter nuptias appellatur. toto titu. C. de donat. ante nupt. quod etiam loco ipsius donationis assignari tradunt Crauet. Alba, Cagnol. & post illos Surd. consil. 143. nume. 46. lib. primo licet idem differre vnum ab altero dicat consil. 397. nume. 17. lib. 3. & sit etiam pro securitate ipsius dotis. Bertrand. consi. 120. num. 4. lib. 6. (& quam donationem alij antefactum, quasi ante consumationem matrimonij datum, alij vt Veneti contra dotem nominant. vt testatur Peregrin. de iure fisc. lib. 5. titu. primo. nume. 82. Hyspani arram sponsalitiam vocant: & huius plures differentias colligit Capic. in repertorio. I. Imperialem. gloss. prima, pag 17. colum. prima, & secunda. de prohibit. feud. alienan. per Federic.) habet multa specialia, ex quibus multi notabiles effectus profluunt in forensi palestra admodum vtiles, & scitu digni, & ad causarum decisiones
2 necessarij. Primùm speciale est. vt † mortua in matrimonio vxore redeat ad donantem de iure communi. Gloss. & Docto. in auth en. dos data Cod. de donatio. ante nupt. capit. fin. §. fin. de donat. inter vir. & vxor. Angel. in §. penult. col. 2. Institut. de donat. & ibi Ioan. de Platea. Natt. consil. 253. num. 9. vertic. clarum est. Belon. consil. 31. numer. 2. Guid. Pap. decis. 274. Amat. decis. Ancon. 27. num. 14. Surd. consil. 164. nu. 18. 179. num. 23. & 196. num. 7. Hondded. consil. 48. lib. 1. num. 2. D. Pater meus decis. 183. in princ. Quod exemplo dotis constitutum arbitror, quæ à patre profecta, mortuo in matrimonio filia, ad patrem reuertitur. l. dos à patre. Cod. solut. matrim. l. fin. Cod. commun. vtriusque iudic. Et quam-
3 uis in alijs donationibus † hoc etiam vsurpetur, vt illæ mortuo donatario ad donantem reuertantur, vt in donatione inter virum, & vxorem constante matrimonio facta scribitur in l. si inter. D. de rebus dub. & hoc voluerunt, etiam iuramento accedente, Dec. Castren. Bald. Parisiens. Siluan. Grammat. Alciat. Ripa, & Molignat. relati per Dominum meum decis. 32. num. 13. quibus addo Menoch. consil. 84. per totum. & consil. 596. numer. 32. lib. 6. Fachin. contro-
4 uers. illustr. lib. 3. capit. 81. Tamen † cum iuramentum accessit, & donatio facta est præsenti, & acceptanti pro se, & hæredibus illa redditur irreuocabilis, & bona donata, præmoriente donatario, ad donantem non reuertuntur. vt post Crauett. & allos defendit Dominus meus in d. decis. 32. cum non amplius requiratur mortis confirmatio, & contra Dec. illius argumentis respondẽdo tenet Viu. decis. 411. lib. 3. Gail. prac. obseru. lib. 2. cap. 40 nu. 5. Sed in donatione propter nuptias, non obstante quocunq; iuramẽto, illa semper præmoriente donatario ad donatorem reuertitur, speciali ratione, vt æqualitas seruetur, & sicut dos ad dotantem reuertitur, ita donatio propter nuptias ad maritum donantẽ reuertatur, sine liberis mortua vxore. Sola de feu. decreto Blanchæ, glo. vnica, par. 1. nu. 9. Ias. in l. si fundus. in fi. solut. matr. Bec. cons. 43. nu. 54. Surd. cons. 597. nu. 20. lib. 4. Nã donatio ista matrimonij contemplatione facta dicitur, & mariti creditoribus non obligatur. l. de rebus. 13. C. de donat. ant. nupt & ipsa dos etiã dicitur. l. si proprietatem de iur. dot. Menoc. de præsump. lib. 3. præsumpt. 29. nu. 78. & præsumpt. 45. nu. 16. Amat. d. decis. 27. nu. 4. & decis. 28. num. 5. Ex quibus limi-
5 tare soleo, quæ per D. meum traduntur in d decis. 32. num. 13. vt illa † non procedant in donatione propter nuptias, quia illa semper præmoriente vxore est reuocata, nec alia reuocatione opus habet, neque vllum effectum sortitur, nisi sequuta morte viri, & iuramentum non operatur contra naturam actus cui interponitur, vt scribit Dec. in consil. 240. & consil. 305. & Natt. consil. 104. & 606. nec hæredes mulieris vti filij poterunt ad istam donationem aspirare in casu isto, vt dicit Hondedeus dicto numero 2.

Secundum speciale est, quòd viro præmo-
6 riente donatio propter nuptias † reuertatur ad hæredes mariti, & mulier nihil de tali donatione lucretur. cap. fin. vbi Abb. intelligit illum textum, etiam quo ad mariti heredes, de donatione inter virum, cuius doctrinam in hoc multum commendat Molignat. quisquili. 471. & hæc est communis opinio, vt testatur Roland. in consil. 62. nume. primo, lib. primo. Crauetta consil. 799. numer. 11. Surd dicto consil. 164. numero 18. Quamuis mihi semper durum visum fuerit, vt mulier, quæ corpus suum violandum, & deflorandum viro committit nihil lucretur,

nihil lucretur, & donatio ista videatur magis fa-
cta ad ostentationem, quàm vt mulier tali do-
natione fruatur: nam clarum est quod viro vi-
uente illa fruitur donatione, & ipso mortuo
ad hæredes suos reuertitur; vndè laudanda est
consuetudo, qualis extat in patria nostra, vt
mulier, vel fruatur tota illa donatione in vita
sua, modò caueat de restituendo hæredibus viri,
vel dimidiam liberè consequatur sine onere re-
stitutionis, & hoc illius liberè declarationi remit
tatur; de qua etiam consuetudine Purpurat. &
Sola testantur relati per D. meum in d. decis. 183.
pro qua consuetudine adduci possunt constitu-
tiones Iustiniani in Nouell. 119. & 130. In cæte-
ris autem donationibus, si illę causa mortis sint,
non reuocatæ, morte confirmantur, si verò inter
viuos fuerint irreuocabiles sunt, & ad donata-
rium, ac suos hæredes transeunt.

Tertium speciale est, quia cæterę donationes
à sola donantium liberalitate, & gratia profici-
scuntur. l. cuius per errorem. de regul. iur. At ista
7 † donatio de necessitate facieda est, quia dos da-
ta donationem propter nuptias meretur. auth.
dos data. C. de donat. ant. nupt. Ideo donatio pp
nuptias, ab initio tempore matrimonij non con-
stituta, constituitur ipso iure. Rimin. iun. cōs. 496.
nu. 12. & 16. lib. 5. necnon cogitur maritus con-
dictione ex lege talem donationem facere, vt
plenè per Surd. decis. 397. num. 13. lib. 3. & potest
propterea fieri tam antę, quàm post matrimo-
nium. Borgn. decis. 30. num. 81. Et hæc augmenti
taxa ex officio etiam fieri solet à Iudice, habito
8 respectu † ad quantitatem dotis; & alicubi fit pro
quarta dotis, & dicitur quartum denarium; ali-
cubi etiam vsq; ad dimidiam; & apud Lōgobar-
dus erat æquale cum dote, & dicebatur margin-
capium, vt legitur lib. 2. Longobard. legum, tit.
de his, quæ à viro in mul. dan. l. 1. & fin. & de illo
meminit glo. In c. 1. §. fin. de inuestitu. de re alie.
fac. quæ donatio non poterat excedere partem
quartam totius substantiæ mariti; In Regno
Neapolitano cōsuetudo est, vt detur quarta Af-
flict. decis. 242. num. 1. & idem in patria nostra ser
uatur; Propterea si maritus nullum fecerit aug-
mētum mulieri in instrumēto dotali, (licet alias
donatio non sit præsumenda, quia nemo pręsu-
mitur iactare suum) attenta ista consuetudine p̄-
sumptio erit pro constitutione huius augmenti
9 ad quartam dotis constitutæ, quia † maritus cē-
setur contaxisse iuxta bonas, & laudabiles re-
gionis consuetudines. l. quod si nolit. § quia as-
sidua. D. de ędilit. edic l. si prius § 1. eo. tit. vbi Bar.
Ias. in l. Gallus. §. idem credendum. num. 12. & 22.
D. de lib. & posthum. Dec. & Felin. in c. 1. de pro-
bat. Abb. in cap. illum. col. fi. de præsumpt. Alex.
cons. 80. col. 1. lib. 4. Barbat. cons. 63. col. 8. lib. 1. &
in terminis pactorum dotalium, quòd censean-
tur facta iuxta consuetudinem patriæ, in qua cō
trahitur, Afflict. decis. 236. num. 2. Surd. cons. 164.
num. 23. & 24. lib. 2. Anguisiol. consil. 25. nu. 152.
Fachin. controuers. lib. 8. cap. 67. in princ. Gram-
mat. decis. 97. num. 4. D. Senator Sola in decret.
Blanchę prima par. glo. vnica, num. 17. Menoch.
lib. 3. præsumpt. 29. num. 78. Et cum ista opinione
transiuit Senatus in causa Noni, & Plozaschi,
relata per D. Senatorem Appianum 1602. men-
se Maij, in qua ex officio fuit arbitratum augmē-
tum ad quartam dotis, etiam quod capiendum
esset super bonis feudalibus, cum nulla existe-
rent allodialia. Atq. hinc infertur, quòd quam-
uis maritus, qui non fecit augmentum, seu do-
nationem propter nuptias nihil debeat lucrari
de dote, vt voluit Ozasc decis. 21. num. 21. vt ser-
10 uetur æqualitas; tamen cum ex consuetudine
introducatur augmentum, maritus, ad ratam
saltem augmenti, dotem lucrētur, vt per eūdem
Ozasc. in noua impressione illius decisionis,
Menoch. latè lib. 3. præsumpt. cap. 6. Rol. de lu-
cro dot. quæst. 75. Fanut de dot. gloss. 10. num. 6.
Iacobin. de Sancto Georgio. in l. mulier bona. de
iur. dot. Et hanc opinionem, quòd maritus lu-
cretur dotem ad formam consuetudinis, non
obstante, quòd non appareat de augmento do-
tis, hodie solet obseruare Senatus iudicando; Et
quamuis aliquorum opinio fuerit, quod si do-
natio propter nuptias non fuisset facta ab initio,
non posse postea, soluto matrimonio, à vidua
peti sibi constitui. iuxt. glo. in auth. dos data. C.
de donat. ant. nupt. quam sequitur Lup. in repet.
Rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 18. & aliam. gl.
in auth. ęqualitas. C. de pact. conuent. quia potest
stare dos sine donatione obnuptiali; contrariū
obseruatur, & hoc iure vtimur, vt talis donatio
habeatur pro facta ab initio constitutionis do-
tium.

Quartum speciale est, quòd in alijs donatio-
nibus mulier dominium consequitur, & fructus
lucratur, ac suos facit, sed in ista donatione pro-
pter nuptias nihil consequitur, sed fructus ma-
11 rito † spectant pro oneribus matrimonij, & do-
natio fit tantùm pro maiori dotis assecuratione.
vt per Lup. in rubr. de donat. inter vir. & vxor.
versic. vnum circa istas. num. 2. per text. in l. fin.
§. sancimus. Cod. de donat. ant. nupt. qui ob id
voluit, quòd ista bona donata sint arctiori vin-
culo obligata mulieri, quàm alia bona ma-
riti. & hoc voluit gloss. in §. est & aliud. In-
stitut. de donatio. & in § fin. Authen. de non elig.
secund. nub. & propterea maritus etiam de con-
sensu vxoris non poterit illas res donatas alie-
nare authent. sine a me. Cod. ad Vellcian. capit.
perdenit. de emptio. & venditione. & idem Lup.
numer. 17. in fin. dicit hunc esse vnum singula-
rem effectum istius donationis propter nuptias.
Ex quo videmus, quod rerum donatarum nul-
la vnquàm subsequitur traditio mulieribus, sine
qua nullum transfertur dominium gloss. in l.
Pomponius Philadelphus. famil. herciscun.

Quintum speciale est, vt donatio ista, quo
12 ad lucra, & alias qualitates, dotem † semper
concomitetur, & hoc est, quod circa æquali-
tatem ius disponit in Authent. de æqualit. dot.
non vt debeat donatio esse æqualis doti, sed vt
pacta, & lucra semper sint correspectiua, & æ-
qualia, vt in pulchro casu consuluit Crauetta
consil. 76. per totum, & scribit Roland. consil. vl-
timo, numer. 16. lib. 3. Ex quo speciali infertur,
13 non valere regulariter † pacta inæqualia inter
maritum, & vxorem facta. l. ex morte. Cod. de
pact. conuent. authent. æqualitas. Cod. eodem.
Authent. de æqual. dot. in princip. §. est & aliud.
Institution. de donat. Roman. singular. 545. Af-
flict. decis. 154. in fin Guid. Pap. quęst. 363. Rolan.
consil. 10, lib. primo. Surd. cons. 527. nu. 1. lib 4.
Nisi ab initio cum iuramento inæqualiter con-
uentum esset, vt post Innocent. in cap. donatio.
de donation. inter vir. & vxor. Angel. & Salicet.
dicit Surd. dict. cons. 527. num. 14. & in facti con-
tingentia censebat Senatus iudicando, quòd
valeret pactum, per quod maritus lucrabatur

dimidiam dotis, & mulier dimidiam augmen-
ti,per quod lucrũ hæredes mulieris mortua vxo-
re lucrabantur dimidiam augmenti, per quam
dimidiam exteouabatur portio dotis marito
competens.1590.10.Iulij Referente Illu.D.Sena-
tore Craueta, oſtea Primario Senatus Præſide
ex traditis per Rol conſ.62.lib.1. vbi monet ma-
ritos ne ita paciſcantur, & dico infra quæſt. 91.
Secundò infertur, decretum, vel ſtatutum de
lucro dotis habere etiam locum fauore vxoris
in donatione propter nuptias, vt poſt multos
comprobat Cauagnol.ad Decr.Montisferra.de-
creto.74.§.4.q.2.& in ſtatuto,& pacto Honded.
conſil.48.numer. 6.& 7.lib. primo qui tamen
pro rata augmenti, non pro rata dotis diſtri-
buendum huiuſmodi lucrum cenſet. Tertiò
infertur, lucrum iſtius augmenti regulari ad
14 ratam dotis † ſolutæ. auth. ſed quæ nihil. Cod.
de pact. conuen. § illud. Auth.de non eligen.
ſecundo nub mul.vbi Ange.Glo. in Authen.de
æquali dote § hoc igit in verbo,virũ.Afflict.deciſ.
242.in fi.Ruin.conſ.110.lib.5.Ozaſ. deciſ. 21.nu.
21.Grammat.deciſ.97. Natt. conſ.258 Et quam-
uis de conſuetudine contrarium obſeruari di-
cant Guid.Pap.deciſ.22.nu.20.Io.Fab.in d. auth.
ſed quæ nihil.quia tale augmentum fit contem-
platione matrimonij non autem dotis, Socin.
conſ.32.col.fi.lib. 3. tamen illa conſuetudo ha-
bet locum, ſi,vt quotidie fit,maritus fatetur to-
tam dotem recepiſſe,poſteà inſtrumentum fiat
reſtæ doos,quia tunc ſibi imputare debet mari-
tus,cuius factum non debet præiudicare vxori,
ſicuti negligentia illius in non exigendo non
debet nocere, quando durante dilatione mori-
tur maritus.Guid.Pap. conſil. 19.& deciſ.430.&
365.Afflict.deciſ.333.Rol.conſ 10.lib.1.Gramm.
d.deciſ.97.nu.5.Boer deciſ. 22 nu. 15. Neuizan.
conſ.76.nu.22.Soſa in tit.de feud.ad decr. Blan-
chæ,par.1.nu.18.

Sextum ſpeciale eſt, quòd donatio iſta dica-
tur facta contemplatione filiorum illius matri-
monij.§.ſoluto.Auth.de nupt.Ideò ſicut dos ſpe
ctat illius liberis, non obſtante lucro ex pacto
conſuetudine, vel ſtatuto proueniente, ita &
15 † donatio propter nuptias filiorum illius matri-
monij ſit propria l.cum alijs.C. de ſecund. nupt.
& in puncto latiſſimè conſuluit Surd. conſ. 164.
nu.19.20.38.& 39.& conſ.196.lib.2. quicquid ſcri
pſerit Bellon.conſ.31.nu. 2. & in augmenti por-
tione quam eligit mulier virtute conſuetudinis
d xregoquæſt.29.nu.5.lib. primo.& ſub hoc do
nationis nomine veniet totum id, quod datur
mulieri per virum,habito reſpectu ad dotẽ, vel
matrimonium.l. cum multæ.in princ.& §.ſanci-
mus.& §.ſi igitur.C.de donat.an. nupt.quia effe-
ctus rei non nomen attenditur.Crauc.conſ.880.
nu.4.Amat.deciſ.Ancon.27.nu. 13.Surd.d.conſ.
164.nu.16.& d.conſ.196.num. 16.

Sed hic dubitari contingit, an iſta donatio
ſpectet filijs vti hæredibus,an vti filijs.& videtur
dicendũ, quod illis ſpectet vti hæredibus,vel patris,
vel matris, quia ſoluto matrimonio reuertitur do-
natio, vel ad maritũ,vel ad hæredes mariti,vt di-
xi ſupra, & quãdo reuertuntur ad maritum debet
redire ſine onere reſeruationis filijs; non ob-
ſtantibus l. pater. Cod. de donat.an.nupt.Con-
trarium tenuit Fab. de Ana. conſ.... & videtur
ſentire Surd. in d. conſilijs ſupra citatis, ideniq;
videmus Iuſtinianum voluiſſe in auth. vt fra-
trum filij.§.illud quoque, & in Auth. neq; virum

quod ex dote eſt.per quæ iura corrigitur d.l. pa-
ter.tex. eſt clarus, in auth. hæc tes. C. de ſecund.
nup.& in corpore vndè ſumitur.Et cum iſta opi-
☞ nione vltima tranſiuit Senatus:nam lex noua
dat proprietatem antenuptialis donationis fi-
lijs, & ſic habent à lege,non ab homine, Ideò ſi
filij extent non habent locum ſupra dicta, quòd
reuertatur donatio ad maritum, vel hæredes
mariti.

Septimum ſpeciale eſt, quòd cæteræ donatio-
nes ægent inſinuatione.l.fi.C.de donat. quando
ſummam excedunt à legibus ſtatutam iſta verò
16 donatio † inſinuatione non indiget. auth. eo
decurſum com corpore vndè ſumitur.C. de do-
nat.an.nupt.

Ex iſtis attributis colligi poſſunt multi effe-
ctus,quorum aliquot ſupra in 3.& 5.ſpeciali no-
tauimus,ſed vnũ hic ſingulariter colligo, quòd
cum ex propria natura huius donationis ſit, vt
ad donantem,præmortua vxore,reuertatur ta-
lis donatio,non obſtante cõtrario pacto,ad ma
ritum remanebit, nec ad hæredes vxoris tranſi-
bit,attenta maximè conſuetudine huius patriæ:
17 prout in caſu illo quando per maritum † pro-
miſſa eſt reſtitutio dotis cum augmento,in caſũ
ſoluti matrimonij, quod donatio propter nuptias
ad hæredes mariti pro dimidia reuertatur con-
ſuluit Crau.in conſ. 880. cuius opinionem ſolet
☞ ſequi Senatus,& me referente ita iudicauit in
ardua cauſa concurſus ſuper bonis Camilli Ta-
næ 1602.10. Iunij, Non obſtantibus traditis per
Neuizan.in Silu.nupt.lib.2. nu.74. verſ. caueant
ſecundo marit Rol.d.conſ. 62. Crau.conſ. 184.
col.ſi Gozad.conſ.47.col pen.in fi.Nat. cõſ. 253.
nu.9.& conſ.391.nu.7.Burſ conſ.179. num. 19.&
20.Maſuer.ad Papien.in for. libel. quo vxor agit
ad dotem,ſuper verbo,repetit dos.fol.261.quo-
rum opinio firmari videtur ex doct.Bald. in l. quod
ſcitis.col.1 vbi dicit hoc eſſe mirabile. C. de bo.
quæ lib. Afflict. deciſ. 314. Nam iſtud pactum
18 † poſſet valere quo ad ipſam vxorem, non aũt
vt viuente viro ad hæredes vxoris perueniret,
iux.Gio.Bal.& Caſt.in d.l.quod ſcitis. & in auth.
dos data.in verbo,meretur.C.de donat.an.nupt.
Crau.conſ.185.num.2.Aret.Iaſ.& Rip. in l. 2. D.
ſolu.matrim.Rol.d.conſ.62.nu.7.Surd.d.conſil.
164.num.13.& conſ.397.num.21.lib. 3.Honded.
conſil.48.numer. 27. Alba. conſil. 22. & 68.libr.
primo. & facit tex.in l. quamuis. Cod. de pact.
dotal. quo in caſu, quando per pactum fauore
mulieris conuentum eſt ſuper lucro, & ipſa ſu-
peruixit, loquuntur Afflict. Roland. & Alba
illo etenim caſu bona donata deferuntur ad
hæredes mulieris,tamquàm bona ilius hæredi-
taria, nec reuertuntur ad donatorem. Bald.
conſil.262.colum 2.lib.1.Crauc.conſil.15.num.
6.Borgn. deciſ.42. numer.4. par 3. Alex.conſil.
14.numer.4.lib.1. Bald.in l. 2. Cod. de iur. dot.
Silu.conſ.98.numer. 7.Surd. conſil. 322. numer.
39.Burſ.conſil.31 numer.10.& ſtante conſuetu-
dine generali, vt dos ad virum reuertatur hoc
eſſe ſine dubio tenet Franciſc. de Eccleſ. inter
conſil.feudal. diuerſorum,conſil. 13. numer.10.
verſ.& iſtud, & ad hanc conſuetudinem ſe re-
ſtringit Crauet. dum dicit contra Neuizanum
fuiſſe per Senatum noſtrum iudicatum. Quem
quidem effectum ampliauit Senatus, vt pro-
19 cedat, etiam † quod donatio illa, ſeu au-
gmentum dotis eſſet factum vxori, & filijs
ex eo matrimonio poſt eius mortem cum am-
pliſſimis

plissimis clausulis traditionis dominij, & con-
stituti in vim donationis irreuocabilis, in causa
Vercellensi fratrum de Leria contra Torniellos
☞ me referente 1598. 11. Iulij, illa ratione motus,
quia illa donatio habet causam præambulam
matrimonij, & in intentione mariti non est do-
nare, sed facere augmentum, prout de consue-
tudine solet fieri vxoribus, & ideo tale augmen-
tum habere semper illam naturam, vt ad virum
mortua vxore reuertatur. Quamuis eo casu mi-
hi videretur contrarium concludẽdum, quia ex
stipulatione matris ius erat quæsitum filijs; prout
in casu stipulationis donationem spectare ad
ipsam mulierem mortuo viro cõsuluit Honded.
d. cons. 48. per totum; & ad eam pertinere hoc au
☞ gmentum iure proprio censuit Senatus 1610.
in causa Comitis Maxini, & Dominorũ de Pu-
teo, stante pacto, quòd donationis dimidia spe-
ctaret vxori in vim donationis irreuocabilis. &
Crau. nõ loquitur in isto casu. Ideò si donatio es-
20 set facta † vxori ex causa nuptiarũ, in vim donatio
nis irreuocabilis, sortiretur naturam augmenti,
& haberet effectum moriente viro, vxore super-
stite; non aũt si prędecederet vxor per tex. in d. c.
fi. vers. sanè, soluto matrimonio. de dona. int. vir.
auth. pręmissa. § sin autem donatio. C. de don. an
nup. Glo. in auth. siue à me. ad Velleian. Innoc.
in d. c. fi. Menoch. cons. 256. num. 25. Vincent. de
Franch. decis. 182. nu. 14. Rol. de lucro dot. q. 10.
nu. 4. & 5. Crau. d. cons. 185. nu. 1. Caror. decis. 110.
nu. 5. Honded. d. cons. 48. nu. 2. & 23. lib. 1. & ita in
facti contingentia respondebam superioribus
diebus, in quadam Casalensi Montisferrati, cõtra
sententiam latam ab Excell. Senatu illius Mar-
chionatus. Nam ineptum esset nedũ dicere; sed
cogitare, ꝙ maritus, & vxor voluerint ex huius-
modi pacto inducere hunc effectum, vt mulier,
contra naturam istius donationis, ad hæredes
donata bona trãsmitteret, & vir superstes ex vna
parte dotem ex suo pacto lucraretur, quæ venit
ex patrimonio, & domo mulieris, propriam ve-
rò pecuniam, & bona è domo sua prouenien-
tia alijs tradere cogendus esset; nec minus præ-
sumendum est mulierem, quæ omnia bona in
mariti manum confert, & quæ proprios filios, ꝓ-
pter amorem mariti, spoliat voluisse à marito,
ad fauorem suorum hæredum, mariti substantiã
sibi matrimonij contemplatione ex mera, ama-
bilique, & gratiosa liberalitate concessam, in alie-
nam familiam transportare, & animum mariti
contristare.

Non obstat si dicatur, quòd hoc concesso il-
lud pactum nullius esset roboris, & effectus, nisi
21 † per clausulam illam bona dicerentur hæredi-
bus mulieris concedenda: Nam respondeo, illa
verba non esse sine effectu; imò triplicem effe-
ctum resultare. Primò, quia cum vxor pro dona-
tione propter nuptias non habeat priuilegium
tacitę hypothecæ, & prælationis, sicut habet pro
dote. §. his consequens. de non eligen. secun. nu-
ben. in Auth. Natt. cons. 253. nu. 7. & cons. 571. nu.
9. Surd. cons. 397. num. 19. stante illa declaratione
nedum hypothecam, sed dominium consequi-
tur in bonis mariti. l. donare. de reg. iur. Secundò,
quia cũ facultas detur viro reuocandi donatio-
nem propter nuptias factam. l. si inter. de reb.
dub. l. à marito, & l. si maritus. C. de donat int.
vir. hoc modo fit irreuocabilis. Tertiò, quia cum
donatio mortuo viro redeat ad hæredes viri, vt
dixi supra in secundo speciali, stante hoc pacto
vxor illam lucrabitur, nec ad hæredes reuerte-
tur. Rol. d. cons. 62. nu. 3. & alij supra citati. Ideò il
la verba censentur posita ad maiorem confir-
mationem fauore mulieris.

Sed in vno differunt donatio, & dos; quia do-
natio ista non venit in constitutione dotis, quæ
per mulierem fit secundo viro, vt in pulchro ca-
su consuluit Surd. cons. 397. nu. 17. lib. 3. De mate-
ria huius augmenti, quod dotalicium Germani
dicunt vide Hartmanum Pistor. lib. 1. q. 4. & quã-
do magis iudicetur de donatione, quàm de au-
gmento vide Honded. d. cons. 48.

*Bannitus à Vassallo, vel eius officiali, an censea-
tur bannitus à toto territorio supremi domini
à quo feudum mouetur.*

QVÆSTIO X.

1 *Vassallus vtitur iurisdictione in suo territorio tantum.*
2 *Bannire, an possit iudex Vassalli à toto dominio supremi domini, & nu. 5.*
3 *Bannitus à Principe censetur bannitus à toto suo dominio.*
4 *Tex. in l. relegatorum. §. interdicere. D. de interdict. & releg. declaratur.*
6 *Banni ampliatio petitur, ab inferioribus à Senatu.*

VASSALLVS habet intra limites sui
1 territorij feudalis iurisdictionem † ter
minatam, in qua merum, & mixtum
imperiũ sibi per inuestituram conces-
sum, omnimodamque iurisdictionem exercet; quę
vltra districtum non extenditur, in eoque & illius
officialibus habet locum regula l. fi. D. de iurisd.
om. Iud. vt extra territorium suæ iurisdictionis
effectus non porrigatur. Hinc quęsitum fuit sub-
dito bannito, per Iudicem à vassallo constitu-
tum, qui ex facultate meri imperij bannum in-
2 dicere potest, an valeat sententia, in qua † fuit il-
le bannitus à tota patria, & dominio supremi
Principis infeudantis, ita vt banni illius effectus,
& in territorio supremi domini, & aliorum vas-
sallorum, qui ab eodem Principe feuda tenẽt
porrigatur, ac bannitus ab ingressu totius terri-
torij supremi domini tàm mediati, quàm imme-
diati sit arcendus? Dubitationis causam præbent
sequentia.

Primò, quia cum iste vassallus habeat merum
imperium, Iudicetque nomine Principis, à quo
feudum obtinet, perinde est ac si Princeps ipse,
vel Principis officialis iudicaret; atqui à Princi-
pe bannitus censetur bannitus à toto suo terri-
torio, ergo, & idem in vassallo, seu eius officiali.
3 Ita, in potestate † Principis banniente, quod
intelligatur bannire etiam ab alijs ciuitatibus
Regni, in quibus non habet iurisdictionem, di-
cit Isern. in c. domino guerram col. 2. vers. sic de
bannito. hic finit. lex. & c. lib. 3. feu. vbi dicit ban-
nitum ab eo qui habet potestatẽ à Rege haberi
pro bannito ab ipso Rege, & And. sequitur. Nell.
de bannit. prima par. 2. temp. q. 57. Alberic. in l.
nõ dubito. in fi. D. de capt. & postlim. reuer. & de
stat. par. 3. q. 85. Aluar. in d. c. Domino guerrã, &
ibi Bal. Affli. Pręposi. & alij, & ad istud merum im-
periũ videtur se in hac quæstione restringere P. Bel
lug. in spec. Princip. rub. 24. §. & primo videamus.
n. 9. post Io. Fabri. in §. relegati. Inst. qb. mo. ius pa.
pot. solu. dicẽs, ꝙ hñs merũ impriũ põt banni-
re, & ideò Iudices non posse talia banna facere.

Secundò dubitandi rationem facit tex. qui ad hoc videtur ſingularis, in l. 1. §. & vrbē. D. de officio Præſ. vrb. vbi Præfectus vrbis non ſolū à Prouincia ſua aliquem relegare poteſt, ſed ēt a tota Italia, quamuis ſua iuriſdictio vltra centeſimum miliarium non extenderetur d. l. 1. §. initio. licet verò controuerſia ſit an bāniti noſtri tēporis magis aſſimilentur deportatis, quàm relegatis, tamē in effectu idem eſt in materia; ſiue bannitum capiamus pro deportato, ſiue pro relegato.

Tertio, mouere poteſt, quia aliàs pęna banni redderetur eluſoria; nam cum territoria vaſſallorum ſint exigua, ſi criminoſus banniatur in loco vicino alterius vaſſalli, vel ipſius ſupremi domini commorari poſſet, redderet pœnam infructuoſam; per quam rationem reſpondebant
4 aliqui † ad tex. in l. relegatorum. §. interdicere. D. de interdic. & releg. ex quo habetur Pręſidē Prouinciæ non poſſe interdicere, niſi à ſua Prouincia, illud habere locum, quia [illegible] ex illa interdictione, ſeu banno pœnam ſentiebant interdicti, cum Prouinciæ eſſent latæ, & amplæ, vt exemplificat ibi text. in Italię, & Hyſpaniæ Prouincijs; aliàs ſi ad omnes prouincias pop. Rom. abſtinere debuiſſet à Pręſide vnius prouincię bannitus, à toto ferè orbe, quod ſub ditione Romanorum erat extremis Reipublicæ temporibus exulandum erat.

In contrarium mouet tex in d. l. fi. & in d. l. relegatorum. §. interdicere. quibus addi poteſt tex. in l. illicitas. §. qui vniuerſas. D. de offic. Præſid. quib. omnibus in locis iuriſdictio extra territoriū Iuſdicentis, relegantis, vel confinantis non exercetur, & ideò licet omnes Præſides, & Iudices ſint ſub vno Imperatore non poteſt vnus in Prouincia alterius capere perſonam delinquentis, Bald. conſil. 340. ſi pater. lib. 5.

In hac quæſtione videretur diſtinguendum, ꝙ
5 † aut bannitur quis in contumaciam, aut ratione delicti in pœnā illius, prout videtur diſtinguere Io. Faber, in d. §. relegati. vt primo caſu bannum extendatur ad omnia loca, ne ſit eluſorium, pręſertim quando delictū eſt graue, & importat pęnam ſanguinis; In ſecundo verò caſu non extēdatur bannum vltra territoriū vaſſalli. Sed tutior & verior reſolutio eſt iſtius quæſtionis, vt neque rōne contumaciæ, neq; ratione pęnæ bannum vltra territorium vaſſalli extendatur, quia ſi hoc cōcederetur participaret vaſſallus de mero imperio reſeruato, quod eſt proprium, & particulare ſupremi Principis, & exerceret iuriſdictionē in terra alterius vaſſalli, arcendo ſubditū ſuum ab ingreſſu alterius territorij, quod nullo modo eſſe poteſt ſine magna iuriſdictionum confuſione. Nec obſtant ſupra pro vaſſallo adducta, quia illa vera ſunt qn̄ Iudex non habet iuriſdictionem limitatā, prout habet vaſſallus, qui licet habeat iuriſdictionē cum mero imperio, habet tn̄ illam limitatam, & reſtrictā ad ſuum territoriū in quo nomine Principis media perſona ſui officialis ius dicit, & ipſe dicitur Iudex ꝑpetuus in feudo, vt alibi diximus, & ita limitantur dicta per Iſer & alios, vt procedant qn̄ ille, qui iudicat nomine Principis habet iuriſdictionem vniuerſalē, vt ſunt ſupremi Iudices, & generales Iuſtitiæ Capitanei; alij vero Iudices etiam a Principe deputati in vna ciuitate non poterunt bannire ſuū ſubditum à territorio, in quo alter Iudex ab eodē Principe deputatus iuriſdictionē ſuam exercet.

Hinc inoleuit practica in terris vaſſallorū apud nos, vt facto proceſſu contra delinquentē, & ipſo
6 bannito in contumaciam, porrigantur † per vaſſallos preces Senatui, & ab eo petant ampliationem banni à tota patria Ducali; & Senatus, viſo ꝓceſſu, & audito Aduocato fiſcali Principis, vel viſa eius concluſione, procedit ad ampliationē banni, prout ex delicti qualitate ſibi videtur cōueniens. Quando verò quis bannitur in pęnam delicti, tunc non eſt neceſſaria hæc ſupplicatio, quia cum agatur de pœna corporali, ſine alia ſolemnitate tranſmittuntur acta in manibus fiſcalis generalis Prouinciæ, qui præſentatis actis coram Senatu petit confirmationē ſententiæ, cum non poſſit procedi ad exequutionē, attenta forma decreti Ducalis, niſi participato voto Senatus. & hoc iure vtimur, & hodie extat conſtitutio, vt illi qui banniuntur in contumaciam per inferiores Iudices poſſint etiam bāniri à toto territorio, & dominio Sereniſſimi Ducis.

Primogenita filia vltimi primogenij poßeßoris, an obtinere debeat poſſeſſionē bonorū, aduerſus primogenitū maſculum alterius lineæ, quando ad primogenituram ſunt vocatæ fæminæ cū maſculis, ſub ea tamen conditione, vt maſculi ſemper fæminis præferantur.

QVÆSTIO XI.

1 *Poſſeſſorij cauſa primo loco tractanda.*
2 *Filia, eſt mittenda in poſſeſſionem bonorum feudalium donec aliter.*
3 *In remedio l. fi. C. de edic. diu. Hadr. agnati non dicuntur legitimi contradictores.*
Fallit ſi in continenti agnati faciant apparere de iuribus ſuis. num. 4. & ſint in poſſeſſione bonorum. num. 5.
6 *Fœmina in feudo, & primogenitura debet obtinere, quoad poſſeſſionem, quando contendit ſe capacem, & id vult probare, & quæſtio requirit altiorem indaginem.*
Quod habet locum, etiam quòd conſtet bona eſſe feudalia. num. 7.
8 *Feudum venit in vniuerſali hæreditatis petitione.*
9 *Fœmina quæ reperitur in poßeßione feudi faciliùs obtinere debet in cauſa poßeßoria.*



DVÆ ſunt, & quidem arduæ, & ſubtiles quæſtiones, quæ ex facti ſerie mihi præſuppoſita à Perilluſtri D. Comite Montisbaſilij pro Domina Comitiſſa eius vxore conſilium à me poſtulante, proficiſcuntur, vnà eſt quæ poſſeſſorium reſpicit, altera quæ merita petitorij concernit, & licet prima aliquanto facilior mihi viſa fuerit, poſterior tamen eò difficilior redditur, vt prima fronte ſuper illa reſpondere dubitauerim, volui tamen vtranque proponere, atque inter haſce forenſes quæſtiones inſerere, non vt ex reſponſo noſtro ſuam diteſcant mineruam Iuriſconſulti, ſed vt videāt optimi Iudices quanta cura, & ſtudio in laborioſa iſta iuris noſtri diſciplina ſint ſimiles quæſtiones diſcutiendæ, maiorique iudicio reſoluendæ, cum multæ ſint, quæ prima fronte facili negotio iudicari poſſe videntur, & cauſa plenè diſcuſſa aliter veniunt terminandæ quàm ab initio credebatur. Licet autem quæſtionis noſtræ diſputatio generalis eſſe poſſit ad ſimiles

iuris

iuris controuersias, quæ in primogeniorum tractatu agitari solent, vttamen scripta nostra faciliùs percipiantur, in vtroque articulo, facti speciem super qua consultus fui, sic propono.

Illustris Dominus Petrus, ex Marchionibus Ceuę, plura bona feudalia possidens, pro se, suisque hæredibus acquisita, authoritate Cæsarea primogenituram instituit, eandemque suo vltimo elogio confirmauit; in qua ad bonorum, tam feudalium, quàm allodialium successionē vocauit, iuxta ordinem primogenituræ, hæredes suos masculos, & fœminas, ita tamen, vt masculi semper fœminis præferantur; Indè mortuus est, quatuor masculis relictis, Iulio, Carolo, Ioanne Paulo, & Roberto, iuxta ordinem primogenituræ vocatis, & institutis; eo tamen ordine, vt primogenito absque liberis decedente, veniret secundogenitus. Iulius tamen primogenitus, viuens primogenij iura Carolo fratri secundogenito renunciauit, qui virtute renunciationis bonorum possessionem adeptus est; & eo adhuc viuente decessit Ioannes Paulus tertiogenitus relictis duobus filijs masculis, & facta cessione iurium Carolo; posteà moritur Carolus, relictis duabus filiabus, quarum primogenita Fausta Maria fuit hæres vniuersalis instituta ab eius patre; Nunc est super primogenituræ bonis cōtrouersia orta inter filiam vltimi possessoris primogenitam, & Petrum filium primogenitum Ioannis Pauli; contendente filia, vti primogenita, ad se ius primogenituræ pertinere; contra verò Petro ad eum primogenituræ bona, vti masculo, spectare asserēte. Et super hoc facto de duobus dubitari contigit; Primo vter istorum in possessionis causa obtinere debeat. Secundò, an in meritis petitorij primogenita masculum excludat. Et quamuis hæc vltima quæstio dici possit præiudicialis, ita quod de illa prius agendum
1 videretur, tamen cum de† possessionis causa primo loco agendum sit. l. ordinarij. 13. Cod. de rei vendicat. l. incerti. 3. C. de interd. l. 1. C. de appellat. de illa videndum erit, vtrum primogenita filia obtinere debeat possessionem bonorum, aduersus primogenitum masculum alterius lineæ, stāte prælatione masculorum, de qua in primogenituræ huius fundatione actum fuit.

Causam fœminæ dubitabilem constituere videtur forma ipsius primogenituræ, in qua sunt quidem vocatæ fœminæ, sed sub illa conditione, si masculi non supersint, vel non existant, vndè licet regulare illud sit, siue de bonis feudalibus, siue de bonis allodialibus in primogenitu-
2 ra contentis agatur, fœminam † filiam, vel successorem vltimi bonorum possessoris esse mittendam in possessionem. §. inter filiam. si de feu. defunc. content. sit. vbi Bald. Isern. Aluar. & alij notant. Idque fortiùs obtineat, quando fœmina est hæres vltimi possessoris, quæ intentat remedium l. fin. Cod. de edic diui Hadr. tollen. quo in
3 † remedio agnati non dicuntur legitimi contradictores, vt fuit originalis opinio Gulielmi de Cugno, quem more suo refert, & sequitur Ioan. Andr. in additio. ad Specul titu. de testamen. §. penult. in fin. & in feudis tradunt suprascripti, in d. §. inter filiam. Curt. iun. de feud. part. 3. primo memb. num. 23. & consil. 41. vbi. num. 5. in fin. dicit hanc esse communem opinionem à qua nō inuenit aliquem discrepare, & consi. 108. nume. 14. Alex. in d. l. fi. num. 30. Afflict. decis. 119. num. 4. Capic. in inuestitu. feuda. in verbo, feudorum bonorum. versic. ex edicto. Dec. consil. 424. num. 11. 467. nume. 10. & seq. 588. nume. 10. & 11. Paris. consi. 22. num. 64. lib. 1. Ruin. consi. 18. numer. 20. 45. num. 18. lib. 1. Socin. iun. consi. 75. num. 28. lib. 1. Bellon. consi. 10. num. 1. Roland. consi. 2. num. 26. 98. num. 27. lib. 3. Menoch. remed. 4. adipiscē. nu. 375. & seq. Craue. cons. 822. per totum. Schrader. de feud. par. 7. cap. 4. nume. vlt. Rosental. eo. tracta. cap. 7. conclus. 48. vbi ait ita in ardua causa per Cameram Imperialem iudicatum fuisse. Viu. decis. 409. per totam. Ias. consi. 172. colum. 2. in princ. lib. 4. Brun. consi. 1. num. 15. & cons. 18. nume. 12. & 83. num. 1. Ozasc. decis. 23. num. 36. & decis. 26. nu. 13. Bammacar. in ritu. si de feud. defunct. content. sic. quæst. 1. num. 18. Natt. consil. 502. num. 1. & in hærede habemus tex. & ibi Bal. in c. 1. de controuers. inter vas. & Episcop. Achil. Personal. de adipiscen. poss. nume. 103. & seqq. & in quolibet successore Riminald. iun. consil. 6. nume. 26. 69. nume. 8. & 12. & hoc in sorore, & in quolibet extraneo hærede locum habere scribant Cæphal. consi. 30. Bursat. consi. 348. num. 1. lib. 4. Capic. in inuestitu. feuda. in verbo feudatariorum hæredes. pag. mihi 245. colum. 1. circ. fin. versic. hæres vassalli. In maioratu verò, & primogenijs hoc esse expeditum, tam de iure communi, quàm per multas constitutiones tradant Marcus Solon, de pace, consil. 29. per totum. Ludoui. Molina de primogen. lib. 3. cap. 4. nu. 41.

Tamen ista regula non habet locum, quādo
4 in continenti constat de bono † iure agnati masculi, & quod illi, exclusis fœminis, ad successionem bonorum sunt vocati, vt tradunt Bursat. consi. 129. num. 97. lib 1. Roland. consil. 48. libr. 4. Brun. d. consi. 18 colum. 3. vers. est benè verum. Isern. & Præpos. in d. §. inter filiam. Ias. consil. 138. col. 4. lib. 4. Dec. consi. 424. num. 4. Balzaran. in d. §. inter filiam. num 13. Natt. d. consi. 502. nume. 4. & seq. Ozasc. d. decis. 23. num. 19. & decis. 26. in fi. & vidi in pluribus causis iudicatum per Senatum Pedemōtanum, vt in causa Comitum Ar-
☞ gnani, patrocinante pro Comitibus contra fęminam doctissimo, atque acutissimo Domino meo Senatore Goueano; & in causa Polentij de anno 1588. 26. Iunij, Præside tunc Excellentissimo Domino Præside Ponte, referente Domin. Senatore Cerua, postea Præside: atque ita per Senatum Mediolani, sæpius iudicatum fuisse in ea ciuitate multi mihi retulerunt. Hic autem incontinenti de iuribus suis docere videtur masculus primogenitus: quia inuestitura, & testamentum fundatoris præfert masculos fœminis, quæ prælatio non potest habere locum, nisi in concursu fœminarum cum masculis. Quod & ad exclusionem fœminæ fortiùs locum sibi vin
5 dicaret, si agnati † masculi iam essent in possessione feudi, vt dicebatur per Dominos, in prędicta causa Arcgnani, & in alia Dominorum de Bolleris, & Vratici super feudo Cēralli, & Vallis Sturiæ, de anno 1591. referente Dom. Senatore Cottiua; ex traditis per Dec. in cons. 424. nu. 4. Ozasc. d. decis. 23. num. 19. & decis. 26. nume. 2. Et quando quęstio potest vnico contextu, super iuris articulo resolui, ad tollendas ambages, & superfluas expensas, dicuntur agnati edocere in promptu de bono iure suo, opponendo notoriam incapacitatem fœminæ, quæ & per inuestituram, & per fundatoris testamentum, est expressè exclusa, extantibus masculis, quando præsertim masculi, à primo stipitē descendunt, per tex. in c.

in c.1.de eo, qui sibi, & hæred.mascu. & fœmi. & ibi notant Ilern.Præpos. Aluar.Bald.& alij. & in §.quin etiam.titu.Episcop.vel Abb.§. fin. de succes.feud.Curt.iun.de feud.par.3.quæst.1. vers. 16. Ruin.consi.9.num.1.lib.1.Paris.cons.12.num.17. lib.1.Brun.cons.39.num.5.& 78.num.1. Roland. consi.58.num.66 lib.3.& cons.48.num.49. libr.4. Clar.in §.feudum.q.73.num.3.Purp.cons.109.nume.7.& cons.263.num.1.& seq. Ozasc.d.decisio. 23.num.5.D.Preses Moroi.cons.29.nu.4.Peregr. de fideicommiss.artic.27.num.13.Menoch.d.remed.4.num.381.

Verùm, in casu de quo agebatur, ego vnà cum Excellentissimo Dom.Præside Morotio, dicebã nullo modo posse filiam à iusta sua possessione excludi, nõ solum, quia filia in quam dici potest continuata defuncti possessio, ad tradita per Tiraquell.in suo tracta.le mort saisit, le vif. sed etiã quia vniuersalis est hæres vltimi defuncti, & habet etiam qualitatem primogenituræ, ab institutore desideratam; quibus qualitatibus concurrentibus, licet per se solis sufficientibus, simul tamen iunctis res difficultate caret; Nam ea, quæ supra scripta sunt obtinere solent, quando agitur de feudo masculis acquisito, saltem ordine successiuo, vt in feudo pro masculis, & fœminis concesso, in quo primo masculi, posteà fœminæ succedunt, nullis existentibus à primo inuestito masculis, vel quando fœmina habet ex tenore inuestiturarum notoriam in capacitatem, quæ sola potest per masculum ad illius exclusionem allegari; sed quando fœmina, quæ vult admitti
6 prætendit, †ex verbis inuestituræ, agnatos, vti vlteriori gradu positos, & p alias rationes, ex qualitate feudi hæreditarij, vel primogenij agnatos excludere, & docere de capacitate sua, quoquo modo, tunc non est à possessione deijciẽda, quinimò agnatis, etiam possidentibus, exclusis, debet in possessione bonorum mitti; quia quæstio non potest incontinenti resolui, & requirit altiorem indaginem, ita sentit glo. in cap.1.de controuer.inter mascul. & fœmi.quam ibi sequũtur Bald.Aluar.Præp.& alij communiter, Rol. consi. 2.nume. 31.lib.3.Ozasc.d.decis.23.num.36.& d. decis.26.num.13.& tradunt omnes, in dict. §. inter filiam. & tunc locum esse remedio l.fin.C.de edic.diu.Hadr.toll. frequentiori Doctorum calculo receptum est; non obstãtibus masculorum oppositionibus, vt apparet ex allegatis, per Cæphal.consi 387.num.8.& 9.lib.3.Bursat.d.consil. 348.num.3.Vin.d.decis.409.nu.23.lib.3.qui hanc opinionem hodie sacrosanctissimam vocat, & ex multis allegationibus receptissimam, & per multas rationes fundatissimam esse demonstrat. & in terminis possessoriæ causæ consuluit Decian. cons. 17.lib.4. cum enim fœmina contendit se vocatam ad feudum, cuius se capacem allegat priuatiuè ad ipsos agnatos, tunc reseruantur hæc omnia in petitorio iudicio, & fœmina, quæ suis replicationibus offuscat iura masculorum, debet interim manuteneri, vel mitti in possessionem bonorum, de quibus agitur; nec habetur ratio probationis, quàm in continenti offert agnatus ad missionem huiusmodi impediẽdam; quæ conclusio probatur ex sententia Ioã. Andreę superiùs relata, qui voluit filiam hæredem institutã mitti in possessionem bonorum, etiam feudalium, non obstante agnatorum contradictione, in specie §.inter filiam. vbi contentio inter filiam, & agnatos erat super qualitate bonorum; & tamẽ vult Ioan.Andreæ filiam obtinere in possessorio, etiam quoad feudalia bona, quamuis de feudalitate iam constaret: & ita locum Ioan. Andreæ subtiliter, more suo, interpretatur Crauet.in consi.822. col. penult. versic. non obstat. vsque ad finem consilij: & idem voluerunt Paris.consi.22.num 65.lib.2.Gozad.consil.7.num.13.& consi.10.num.44.Rolan.d. consi. 2.nu.42.& cons.98.nume.42.lib.3.& Gozad.post Aluarot. præsupponit hoc habere locum ex intentione iuris feudistici, in d.§.Inter filiam. etiam
7 † quòd fœmina admittat bona esse feudalia, sed se esse vocatam, & talia esse bona, vt ipsa dicatur capax illius iuris; Et casus noster est huiusmodi, nam erectio primogenituræ vocat expressè fœminas; & licet illorum vocatio sit subordinata ad masculos, tamen multa excipit filia, quę masculos excludunt à prætensa prælatione; ac primò, quòd non possit excludi per masculos alteriùs lineæ in primogenitura, etiam quòd masculi à primo acquisitore descendant. Secundò quòd ipsa sub nomine hæredum, successorum, & liberorũ venire possit, exclusis masculis; Tertiò, quòd in feudo hæreditario, qualitas magis hæreditaria, quàm sexus attendatur, si in tali hęreditario feudo versemur. Quartò, masculos exclusos per patris renunciationem, quę etiam descendentibus aliquando nocere potest, vt dixi lib.1.quęstio.34.num.... quæ omnia cum discutienda sint in meritis petitorij, & iura masculorum nõ solum offuscare possint, sed illos ab omni prætensione excludere, vt videbimus in sequenti quæstione, non potest petita missio denegari, vt tradit in indiuiduo Roland. in d. consil. 2.num.37.Curt.iun.d.consil.41.num.11. Bellon. d.consi.10.num.2.Crauet.d. consil.822.in fin. Et ita dicebam in hoc articulo possessorio, sine vllo scrupulo iudicandum esse, prout ego si Iudex essem iudicare non dubitarem, & pro filia iudicauit Senatus Montisferrati, pro feudis in eo dominio positis, nec tantum tribuendum est verbis inuestituræ fœminas, prima facie, extantibus masculis excludentibus, quin etiam audiatur filia primogenita, in suis exceptionibus, quicquid alijs Dominis meis in hoc ipso articulo videretur. Et hoc in casu nunquam vidi Senatum ab ista opinione recedere, & in contradictorio fuit pronunciatum in ardua causa, quæ vertebatur inter Dom.Ludouicum Biragum, hæredem institutum à Dom.Laurentio Sancto Martino, vltimo Comite Vischarum, & Dominum Iulium Cæsarem Macettum, ex Dominis Frinchi, super Comitatu Vischarũ, iuxta tradita per Campeg. post consil.Brun.primum, colu.4. in princ. Sic &
8 † feudum venire in vniuersali hæreditatis petitione voluit isto casu Loffred.cons.14.num.4. & 6.Burs.consi.89.num.30.Natt. cons.679. num.17. lib.4.Petr.Gregor.in titu.de concess.feud. par.4. q.11.num.19.Rosental.d.cap.7 conclus.48. vers. huc pertinet. Et hoc apud me nullam haberet difficultatem, quando ipsa fœmina iam esset in possessione bonorum; nam turpius eijcitur, quã
9 non admittitur hospes, & facilius † conceditur retentio, quæ fauorabilior est, vt per Dec.consil. 467.num.7.& 498.num.4.Menoch.d.remed.4.nume.377.Ozasch.d.decis.23.nu.36.Crau.d.consil. 822.nu.3.Roland.cons.2.nu.28.lib.3.Paris.consi. 22.num.65.lib.1.

Primo-

Primogenitura in testamento, vel alio modo erecta pro masculis, & fœminis; ita tamen, vt semper masculi fœminis præferantur; An primogenita, quæ reperitur in linea vltimi possessoris, remotiorem masculum alterius lineæ excludat.

QVÆSTIO XII.

1 *Proximior fœmina, an excludat remotiorem agnatum, quando fœminæ propter masculos excluduntur, quæstio ardua, & difficilis. & num. 2.*
3 *Feudum non venit ad fœminas, donec masculus superest à primo acquisitore, etiam quòd pro masculis, & fœminis sit concessum. Amplia, etiam quòd masculus sit fœmina remotior. num. 4.*
5 *Primogenitura super feudo constituta retinet iura feudi.*
6 *Dictio, semper, multum operatur ad exclusionem fœminarum. & quomodo intelligatur. num. 57.*
7 *Linea primi acquisitoris attenditur in successione feudi.*
8 *Familiæ verbum agnationem denotat. & num. 61.*
9 *Agnationis fauore masculus remotior excludit fœminam remotiorem, in primogenitura.*
10 *Primogenitura regulariter, tam spectat fœminis, quàm masculis.*
11 *Primogenitura, & feudum differunt.*
12 *Primogenituræ natura est, vt de linea, in lineam progrediatur.*
13 *Primogeniti appellatione veniunt omnes illius descendentes in infinitum.*
14 *Fœminæ proximiores masculum remotiorem in primogenitura excludunt, etiam quòd dictum sit, vt masculi præferantur. num. 15.*
Quod & diuina lege confirmatur. num. 16.
Et habet locum de iure communi. num. 40.
17 *Statutum excludens fœminas, propter masculos, intelligitur de masculis eiusdem lineæ, & gradus, non de alijs.*
18 *Linea in primogenitura capitur à persona vltimi possessoris.*
19 *Prælatione ordinata. inspicitur tempus aduenientis conditionis.*
20 *Liberorum, & filiorum appellatione veniunt fœminæ, & quando excludantur nu. 21. & 23.*
22 *Prælatio intelligi debet iuxta subiectam materiam de qua agitur.*
24 *Fœmina in primogenitura constituis secundum gradum.*
25 *Masculinitatis repetitio, quando facta dicatur in testamento.*
26 *In primogenitura hæreditaria non potest quis obtinere nisi sit hæres.*
27 *Feudum pro hæredibus acquisitum ab aliquibus dicitur hæreditarium.*
Multò magis, si adiectum sit, & successoribus, *num. 28. Contra. num. 31.*
29 *In feudo hæreditario, si nullus adsit agnatus, qui sit hæres feudum domino directo aperitur.*
30 *Feudum hæreditarium non potest quis obtinere, nisi sit hæres vltimi possessoris.*
32 *Feuda Marchionatus Cenæ, & Montisferrati sunt impropria, & transeunt in fœminas.*
33 *Consuetudo, & natura originaria feudi est attendenda.*
34 *Expressio eius quod tacitè inest nihil operatur.*
35 *Renuncians primogenituræ habetur pro mortuo.*
36 *Feudum hæreditarium pluribus concurrentibus applicatur illi, qui maiores habet qualitates.*
37 *Hæres in feudo hæreditario non potest contrauenire facto defuncti.*
38 *Exclusio fœminarum vltra lineam dicitur odiosa.*
39 *Molina lib. 3. c. 4. de primogen. declaratur.*
41 *Pactum, & consuetudo in feudo æquiparantur.*
42 *Primogenitura facta de bonis feudalibus, magis attenditur, in successione, ordo primogenituræ, quàm natura feudi.*
43 *Clausulæ,* ita tamen, vt masculi semper fœminis præferantur, *vis & effectus. & num. 46. & 58.*
44 *Prærogatiua sexus quando sit potentior.*
45 *Text. in cap. 1. de eo, qui sibi, & hæred. multis modis explicatur. & num. 438. 5. 54. & 55.*
Non habet locum in primogenitura. num. 47.
48 *Bald. opinio, quòd text. in d. c. 1. non habeat locum in primogenitura comprobatur. & num. 50. 51. & 56.*
52 *Feudum diuisum, & vni assignatum assumit naturam diuersam in successione.*
59 *Testator, qui aliquem prædilexit, totam illius posteritatem prædilexisse censetur.*
60 *Agnationis ratio, quando in primogenitura dicatur considerata. & num. 63.*
62 *Domus appellatio non semper refertur ad agnationem.*


AIOR nunc insurgit difficultas super articulo petitorij, an scilicet ista filia primogenita excludat remotiorē agnatum à primo acquisitore descendentem, & inter masculos alterius lineæ iura primogenituræ habentem? In quo articulo, si ageretur de masculo transuersali à primo acquisitore non descendente, ego intrepidè pro fœmina concluderem; sed quia iste masculus est nepos, ex tertiogenito Petri, qui vocauit, & prætulit masculos, res quidem ardua, & difficilis mihi visa fuit, & vt Ingenuè fatear, prima vice super hac causa consultus dubitabam de iuribus primogenitæ. Nam, prætermissa illa quæstione, quæ sola difficillima reperitur, vtrum fœmina proximior defuncto excludat remotiorem masculū,
1 † quando masculi omnes sunt prius vocati; in qua extare anxium, & difficilè bellum, atque antiquum certamen, & in illius resolutione non posse dari certam regulam, tradit Hispanus doctissimus, & in maioratus materia versatissimus Melch. Palacz, in tracta. maiorat. par. 2 questio. 6. num. 24. in princi. & colligimus ex acutissimè scriptis per Ludouicum Molinam, de primogen. lib 3 cap. 4. & 5. vbi solam istam quæstionem doctissimè, more suo, examinauit. Eandem quæstionem ad punctum, in quo versamur, reducendo intrant multæ considerationes, quæ causam masculi primogeniti fauorabilem admodum constituunt.

Primò, verba erectionis in priuilegio gloriosissimi Imperatoris Caroli V. de anno 1529. quo tempore idem Imperator in Ciuitate Bononiæ, p corona Imperiali, per manus Sūmi Pontificis Clementis VII. suscipienda, morabatur, quæ illam restrictiuam clausulam continent. *Ita tamen vt masculi semper fœminis præferantur*, per quæ verba videtur inducta inter partem concedentem, & recipientem expressa conuentio, & conditio, ex qua oritur interpretatio prioris vocationis promiscuæ masculorum, & fœminarum; vt scilicet fœminæ, in concursu, à masculis excludantur, neç pateat locus fœminæ donec masculus superest à primo acquisitore descendens: cum enim dubitari posset, ex Doctorum varijs sententijs, vtrum illa stante promiscua vocatione fœminæ cum masculis admitterentur, & sola primogenituræ ratio habenda esset, non secùs atque dubitari

bitari ſolet eo etiam caſu, quando ad feudum fę
minæ cum maſculis ſunt vocatæ, vel feudum,
tam maſculis, quàm fœminis fuit conceſſum, vt
in hoc vltimo caſu ſcripſerunt Purp. conſil. 367.
nu. 70. & latiſſimè Surdus in cauſa Canceliarum
de Scarampis, conſ. 308. 317. & 407. num. 4. & plu-
ribus ſeqq. lib. 3. Polidor. Ripa obſeruat. 17. & in
feudis Marchionatus Ceuæ (à quo feudalia bo-
na de quibus agitur ꝑ maiori parte mouent) D.
meus Præſes Morottus, conſi. 29. & 30. vt iſta du-
bitatio tolleretur fuit adiecta conditio, vt fœmi-
næ quidem admitterentur, ſed tunc demũ, quan
do nulli extarent maſculi, quorum exiſtẽtia tem
pore caſus venientis per mortem maſculi primo-
geniti fœminas excluderet; Et vt illa clauſula
2 aliquid † operetur, vltra communem feudorum
vſum, per quem fœminæ ordine ſucceſſiuo vocã
tur, in eadem linea. §. fin. de ſucceſſ. feud. Roland.
conſil. 48. num. 49. lib. 4. Clar. in §. feudum. quæſt.
73. Ozaſch. deciſ. 23. num. 5. Cæph. conſil. 268. nu.
16. dicendum eſſet operari eo in caſu, quando
fœmina eſt proximior, & maſculus remotior ex
altera linea vltimo defuncto, modo à primo ſti-
pite, & à primo acqſitore feudi illi maſculi pro-
ueniant. Et pro hac interpretatione, cum ver-
ſemur in bonis feudalibus, quorum natura per
inſtitutionem primogenituræ nõ poteſt dici al-
terata, adduci poteſt text. qui hanc controuer-
ſiam decidere videtur, in cap. 1. de eo, qui ſibi, &
hæred. maſc. & fœm. iuncto §. quin etiam. in titu.
Epiſcop. vel Abb. lib. pri. feudo, & vtrobique In-
terpretes omnes, quos vno ore in hoc vno ſer-
mone conuenire ſcribit Bald. conſil. 275. quod
pro regula. lib. 2. & ideò Andr. de Iſern. in dicto
loco dicit ſemper attendendum eſſe, an ſuperſit
maſculus ex eo, qui primo loco fuit inueſtitus,
vt ille fœminas excludat, & circunſcripta Cõſti-
tutione Regni. In aliquibus. quę diſponit cõtra-
rium, hoc eſſe certum de iure communi dicit
Neapodan. ad Iſern. ibi, ſubdens in litera F. ſuper
verbo, quid ergo. quod illa clauſula poſita extra
regnum debet intelligi de maſculis illius, qui pri
mo feudum habuit. poſt Capic. in inueſtitu. feu-
da. pag. mihi 96. in verbo, & maſculis. Quod
adeò verum eſſe in feudo quidam ſunt arbitra-
ti, vt illa extante clauſula voluerint, maſculum
etiam ex fœmina deſcendentem, excludere fi-
liam vltimi poſſeſſoris. ita reſponderunt antiqui
illi Doctores, qui ſe ſubſcripſerunt ad conſ. Bald.
137. lib. 2. & ibidem Cald. Ancharan. Florian. &
Rayn. relati per Tiraquell. de primogen. quæſt.
33. num. 5. Et in terminis, quando inueſtitura cõ-
ceſſa fuit pro maſculis, & fœminis, cum illa clau
ſula, *quod maſculis extantibus fœmina non ſuccedant*,
quod fœminæ, excludatur per remotiorem,
agnatum à primo inueſtito deſcendentem ſcri
pſerunt Fulgoſ. conſil. 229. Curt. iun. de feud.
par. 3. num. 24. & par. 2. quæſt. 4. principali colum.
pen. verſic. hoc tamen non obſtante. Bald. in au-
then. ceſſante. col. fin. C. de legit. hæred. Menoc.
conſil. 172. num. 36. & conſi 315. num. 40. Cępha.
conſi. 581. Cardinal. Mantica, de coniectur. vlt.
volunt. lib. 8. tit. 18. num. 55. Peregr. de fideicom-
miſ. artic. 26. num. 19. Gabriel conſi. 70. nume. 10.
Caſtrenſ. conſil. 176. lib. 1. & conſi. 24. & 300. libr.
2. Corn. conſ. 263. num. 12. lib. 1. & conſi. 24. colu.
penult. lib. 2. Ruin. conſ. 165. lib. 1. Bero. conſ. 121.
lib. 1. & 152. num. 35. lib. 2. Rimin. iun. conſil. 313.
num. 55. lib. 3. Vincentala inter conſi. feudal. va-
riar. conſil. 1. num. 18. & ad iſtam clauſulam poſt
omnes ſupracitatos Doctores, excepto Fulgoſ.
& Afflict. quos non allegat, ſe reſtringit Surd. in
d. conſil. 407. num. 36. pro declaratione tex. in d.
c. 1. de eo, qui ſibi & hæred. & in primogenitura
patruum excludere nepiem de iure, licet aliud
ſeruetur in praxi illius regni, latè diſputando te-
nuit Afflict. in titu. de natur. ſucceſſ. feu. num. 20.
41. & ſeq. & Tiraquell. de iur. primi. quæſtio. 14. di-
cens illud non habere dubium, quando primo-
genitus à quo filia deſcendit patri ſuperuiuit.

Nec eſt, quod quis obijciat ſupraſcripta locũ
habere in bonis feudalibus ꝑ inueſtituram ob-
tentis, quo in caſu primi acquiſitoris caput con-
ſideratũ, ſecus vero eſſe in primogenitura, in qua
ſola primogenituræ qualitas attenditur; vt iuſta
ſubijciam; Nam in caſu noſtro, replicari poſſet,
quòd etiamſi tractemus de primogenitura, tamẽ
bona pro maiori parte erant ante erectionẽ feu
dalia, & naturam feudi, nec concedes, nec impe-
trans alterare potuerſit, ideò ſucceſſio magis erit
regulanda iuxta regulas feudales, quàm iuxta ri-
3 tum primogenituræ; & iuxta naturam † feudorũ
hoc eſt expeditum, vt ſupra dixi, vt quandiu ſu-
pereſt maſculus ex primo inueſtito, tamdiu fęmi
næ repellantur. d. cap. 1. de eo qui ſibi, & hæred.
Bald. in l. quoties. num. 3. C. de iu. & legit. & d. cõſ.
275. lib. 2. quod aliàs eſt conſ. 143. lib. 1. Curt. iun.
de feu. par. 3. q. 1. principali. verſic. 22. quæro. Pa-
riſ. conſil. 9. num. 31. & conſil. 23. num. 140. libr. 1.
Brun. conſi. 39. num. 5. & conſi. 78. num. 1. & inter
illius conſilia Ioan. Baptiſ. de Scarampis conſil.
108. num. 25. & ibi Aluar. conſi. 63. num. 2. Man-
tica. d. lib. 8. titu. 8. num. 6. in fin. Cæphal. conſ. 30.
num. 22. & conſil. 258. num. 17. Peregri. de fidei-
commiſ. artic. 17. num. 46. & artic. 27. num. 13. Lu
douic. Schraderi. de feud. par. 7. cap. 4. nu. 60. quod
4 vtique locum habet etiamſi maſculus † ab vlti-
mo poſſeſſore ſit fœmina remotior, nec enim
eius remotioris habetur ratio, dum tamen à pri
mo acquiſitore deſcendat. d. c. 1. Calder. de feud.
conſi. 13. Tiraquell. de iure primogen. quæſt. 40.
num. 146. Cæphal. d. conſil. 258. num. 17. Peregr.
d. num. 40. Schrader. d. cap. 4. num 63. latè Raud.
conſil. 18. nume. 8. & ſeqq. lib. 1. vbi conſuluit in
cauſa de Scarampis. Et ideò in primogenitura
feudali potentior omnibus eſt prærogatiua ſe-
xus, vt ait P. de Gregor. de conceſſ. feud. par. 4. q.
6. num. 1. & 2. & par. 6. quæſt. 16. Didac. à Spinn in
ſpecu. teſtam. glo. 19 num. 84. Quintuo primoge
5 nitura † de bonis feudalibus conſtituta habet
duo naturalia, primum ex feudo, ſecundum ex
ipſa primogenitura, quæ regulari ſolet ſecũdum
naturam feudorũ, vt tradit Bald. in l. cum in an-
tiquioribus. num. 11. C. de iur. delib. Pariſ. cõſ. 72.
num. 73. & 74. lib. 4. Tiraquell. de primog. quæſt.
23. num. 10. & quæſt. 40. num. 99. Cæphal. conſil.
251. num. 40. & 252. num. 18. 664. num. 3. Couarr.
lib. 3. variar. reſol. cap. 5. num. 5. verſ. quinto. Ant.
Gamma deciſ. Luſita. 51. nume. 5. vndè quemad-
modum ad feuda regulariter non admittuntur
fœminæ, niſi ex pacto vel conſuetudine. cap. 1. §.
filia verò. de ſucceſſ. feud. cap. 1. §. hoc autem. qui
feu. da. poſſ. cap. 1. quemadm. feu. ad fil. pertin. c.
1. de natu. ſucceſſ. feu. cap. 1. §. ad filias de ſucceſſ.
fra. c. 1. an mut. vel al. imperſ. feu. retin. cum ſimil.
ita neque ad primogenituram. Abb. in c. dilecti.
num. 11. de arbitr. Tiraquell. de primogen. quæſt.
40. num. 15. Pariſ. d. conſ. 72. num. 10. Et quemad-
modum in feudo, licet fœmina vocetur, cenſe-
tur tamẽ vocata maſculis deficientibus. d. §. filia
verò.

verò.d.c.1.de eo, qui sibi, & hęred. d. §. quin etiā.
Episcop. vel Abb. Alexand. consi.9.num.1.lib.5.
& consi.29.num.5.lib.1.Dec. consil.193. nume.5.
Brun.consi.39.num.5. & dixi supra. ita & in pri-
mogenitura. Abb. in d. cap. dilecti. Tiraquell.d.
quæstio.10.num.10.Couarru.d.cap.5. nu. 5. Cæ-
phal.d.consil.664.num.9.20. & 36. Ant. Gamma.
decis.59.nu.7.

Secundò, pro masculo primogenito est ma-
gni ponderis dictio, semper, in d. clausula posita,
6 quæ † respicit omne tempus, & sic siue masculus
sit in pari, siue in vlteriori gradu, erit omni casu
præferendus, vt notant omnes, in l.1.& ibi nouis-
simè Crauet. num.2. versic. sed enim potiorem.
D.solut.matrimon.& in l.semper.5.D.de iur.im-
mun.l.Caio.13.§.Imperator.D.de alim.& cib.le-
ga.Roland.cons.23.num.19.lib.4. Paris. cons.90.
num.28.lib.2.Boer.decis.158.num.4.& in specie
Peregr.d.art 27. num. 2. ne illa illa dictio rema-
neat, sine effectu, prout remaneret si hoc casu
non operaretur per extensionem. Ruin. consi.7.
num. 6. in fin. lib.2.& consuluit Corn. in consil.
263.colum.penult.vers. aliàs apud Camerinum.
lib.1. vbi refert consilium decisiuū Pauli de Ca-
stro, quod attestatur vidisse manuscriptū, in quo
concludebat in casu emphyteosis, contra filiam
propter illa verba, *Præferendo semper generationem masculinam*, sine quibus respondisset pro filia. &
ideò masculi videntur præferendi fœminis, etiā
eo casu, quo primogenitura iam fecit transitum
in vnam lineam.

Tertiò, fauore masculi primogeniti considera-
ri potest, quòd inspecta persona primi acquisito-
ris, in eo militat qualitas requisita, tam in pri-
mogenitura, quia primogenitus ex filio, quàm
in feudo, quia est in pari gradu cum filia vltimi
defuncti: vndè si gradum attendimus pro exclu-
sione fœminarum, (prout attēdendum esse mul-
ti ex Doctoribus in hac materia profitentur, qui
fauore filiæ concludunt) masculus excludet fœ-
minam in pari gradu existentem.d.c.1.de eo, qui
sibi, & hæred.c.1.de natur. success. feu. si vero li-
neam respiciamus, iste masculus dicetur esse de
linea primi acquisitoris, & in linea illius conti-
neri, siue effectiuè, siue contentiuè lineam acci-
piamus, vt latissimo examine ostendit Simon de
Præt.de interpretat.vltima.volun.lib.3.solut.11.
7 num 41. & multis seqq. & primi acquisitoris † li-
neam in hoc attendendam esse docuerunt Bal.
Afflict.& Lauden.in d.c.1.de eo qui sibi.Afflict.
in titu.Imper.Lotar.num.4.& 5.vbi examinat il-
lam quæstionem, an patruus succedat nepoti.
Tom.de Marin.de feud.titu.11.num. 53. Zas. de
feud.par.8.num.58.

Quartò, in casu nostro res videbitur apertior,
si consideremus voluntatem, & intentionē fun-
datoris huius primogenituræ, ad quam in mate-
ria ambigua semper recurrendum esse omnes
concludunt; voluntas autem fundatoris est, vt
in masculos, quatenus fieri possit perpetuetur:
cum masculos vocauerit illa præambula oratio-
ne suæ voluntatis declaratiua: *Qua feuda cum in sua familia integra semper atque indiuisa manere cupiat*,
per quæ verba agnationis, & familiæ suæ conser
uationē adamauit; & idem est ac si dixisset velle
hæc bona perpetuò manere in sua agnatione,
quia dictio, semper, idem significat, quod perpe-
tuò. Paris. cons.37.num.24.lib.2. Roland. consil.
8 23.num.18.& num.39.lib.4.& familia † secūdum
communem loquendi vsum significat agnatio-
nem.l.pronunciatio.195.§.familiæ.l.familiæ.196.
D.de verbor.signifi.§.1. Instit. de legit. agn.tut.l.
cum ita 33.§.in fideicōmisso.l.peto.71.§.fratre.
D.de lega.2.Alex.consi.160.num.4.lib.4.Dec.in
l.fœminæ.2.num.63.D.de regul.iur.Cęph.cons.
571.num.49.Peregr.de fideicommiss.art.22.nu.
26. Quo attēto, cum agnationis habita ratio fue
rit, duo sequuntur, primo masculos admitti, ex-
clusis fœminis per quas agnatio non conserua-
tur, quippè cum fœmina sit finis agnationis, &
familiæ.d.l.pronunciatio.§.fin. l.Iurisconsultus.
10.in princ. D. de grad. & affin.§.1.Inst. de legit.
agnat.tut.§.1.Inst de legit. agnato. success. Paris.
consi.72.nu.24.lib.4.Molina de primogen. libr.
3.cap.5.num.2. Sed illa conseruatur per mascu-
los, quos domus, & familiæ columnas appellat
græcus Euripides; secundò fœminas etiam ex-
cludi ab vlterioribus masculis, qui ab instituto-
re proueniunt, vti prædilectis, & prælatis; Nam
omnes illi qui fuerunt illius opinionis, quod fœ
mina proximior excludat vlteriores agnatos in
casu primogeniturę, quos infra referemus, ab ea
opinione recesserunt, quando de voluntate cō-
trahentis, vel disponentis in contrarium appa-
9 rere potest, extensiuam † interpretationem eo
casu, de casu ad casum, & de persona ad perso-
nam admittentes, ita in specie nostra concludit
Molina de primogen.lib.2.cap.12.num.51.in fi.
& vbique lib.3.cap.4.& 5.Melch.Palaez, de ma-
iorat par.2.quæst.6.per totam. quoniam ab hac
voluntate regulari debet omnis successio pri-
mogenituræ, vt dicit Didac.lib.3.variar. resolu.
cap.5.num.5.vers.rursus.Cæph.cons.251.& 252.
per totum lib.2.qui consuluit ad fauorem Ducis
Alburcheche, contra filiam vltimi maioratus
possessoris.Didac.à Spinu.in specu.testam.gloss.
19.num.84.Quinimò hanc ob causam, vt bona
in familia, & agnatione conseruentur, has fuisse
introductas primogenituras, & maioratus ere-
ctos, scribit Socin.consi.47.num.6.lib.3.Paris.d.
cons.72.num.81.lib.4.Tiraquel.de primogen.in
præfat.& quæst.71.num.2.& 3.Didac.d.cap.5.nu.
5.vers.tertio.& propter hanc familiæ conserua-
tionem fœminas excludi tradit Afflict. in titu.
quemad.feu.ad fil.pertin.post Bald. in l.certum.
C.vnd.legit.Loffred.cons.14.nu.13.& 14.Et ra-
tio ista conseruandæ agnationis, tam militabit,
quo ad fœminas proximiores, quàm quoad re-
motiores.Dec.cons.495. num.15. vers. & ista ra-
tio agnationis. & in puncto ponderauit. Guid.
Pap.quæst. 506. quem sequitur Benedict.in cap.
Rainutius.super verbo, eodem testamēto, el pri-
mo, num. 173.de testam.Minadous in repet. con
stitutionis, in aliquibus.notab.3.num.23.

Hæc sunt, quæ fauore masculorum adduci po-
terant fundamenta, quæ adeò vrgere visa sunt,
vt etiam in causa possessoria, pro illis in Senatu
nostro multi ex Dominis inclinarent, & quæ du
bitabilē reddebant animum meum, qui in du-
bio semper in materia fideicōmissi, feudorum,
& primogenituræ, pro masculis inclinauit, & fa-
uore masculorum sæpius consului, & iudicaui,
attenta præsertim vltima consideratione agna-
tionis conseruandæ; Verùm re ipsa maturius, &
intentius considerata, non dubitaui ad fauorem
primogenitæ concludere, & respondere, vnà
cum doctissimis, & consumatissimis viris, qui in
hac ipsa causa consulti, pro filia responderunt;
Sequentibus moti rationibus, & fundamentis,
quorum aliqua licet ad hāc solam facti speciem
restrin-

reſtringantur, ſeruire tamen in ſimilibus cauſis poterunt, nec fruſtratoriè membranas occupabunt. & pro clariori infra dicendorum enucleatione, totiusque materiæ, & quæſtionis principalis intelligentia, ponam aliquot concluſiones magis communes, & approbatas.

Prima concluſio eſt, primogeniorum, & maioratuum naturam illam eſſe, & diuerſam à feudali ſucceſſione, quòd fœminæ, ſicut maſculi ad
10 bonorum † ſucceſſionē admittuntur, ita vt fœmina primogenita maſculum ſecundo loco genitum excludat; niſi vel pro maſculis tantùm, vel pro fœminis, deficientibus maſculis, ab initio fuerit conſtituta: iſtam concluſionem firmat, & multis allegationibus, vt ſolitus eſt, confirmat locupletiſſimus Tiraquel. de primogen. quæſtio. 14. num. 4. Didac. pract. quæſtion. cap. 38. num. 8. Grammat. deciſ. 1. num. 23. & pleniſſimè defendit Molina. de primogen. libr. 3. cap. 8. num. 8. & 10. & hoc iure, ac conſuetudine receptiſſimum eſſe, atque in tota Hyſpania ſeruari teſtatur Palaez, de maiorat. quæſt. 6. num. 2. par. 2. licet contrarium videatur ſentire Iacob. Cancer. varia. reſolut. lib. 1, cap. 12. num. 47. quando in eadem linea maſculus, & fœmina reperiuntur. Ex qua cõcluſione infertur, quòd licet aliũdè magna eſſe ſoleat ſimilitudo inter feudum, & primogenituram, ita vt, in dubio, regulam, & normam primogenia à feudis ſuſcipiant, vt poſt Bal. & alios ſcripſi ſupra nume. 5. tamen inter iſta aliqua notari
11 poſſit † diſſimilitudo. Et primo in feudis hoc eſt de natura, & ſubſtantia, vt fœminæ non admittantur. cap. 1. §. hoc autem notandum. qui feud. dar. poſſ. ita vt in ſimplici conceſſione fœmina nunquam cenſeatur compræhēſa. Tom. de Marin. de gener. & qualita. feud. titu. 18. num. 3. cuius ſic cõſtituti iuris rationes multas expreſſi in meo tracta. feuda. cap. 4. Secundò, pacto appoſito, vt maſculis, & fœminis feudum deferatur, ordine ſucceſſiuo fœminas vocatas eſſe, vt primò maſculi, indè fœminę ſuccedant, & maſculi ſemper fœminas excludant. §. quin etiam. lib. 1. feud. titu. 6. Epiſcop. vel Abb. & dixi ſupra, num. 3. Tertiò, vt facta inueſtitura pro maſculis, & feminis, conditione adiecta, vt maſculis extantibus fœminæ nō ſuccedāt, maſculi in quocunq; gradu, & linea exiſtentes, fœminas excludant, modò à primo ſtipitè deſcendant. imò & maſculus ex fęmina remotio, proximiorem fœminam excludat ca. 3. & toto titu. de eo, qui ſibi, & hæred. ſu. maſc. & fœmin. lib. 3. feudorum, iuxta Cuiarij ordinē. Quarto, in feudo filiorum, liberorum, & hæredũ appellatione ſolos maſculos contineri. libr. 1. feud. titu. 13. de alienat. feud. §. & ſi clientulus. At in primogenitura ſimpliciter erecta iſta non ſeruantur; ſed fœminæ admittuntur. & habentes qualitatem primogenituræ maſculos iuniores excludunt; remotiores maſculum licet primogenitū alterius lineæ in diſparitate gradus à ſucceſſione repellunt; denique ſub liberorum, & filiorum appellatione continebuntur, prout omnia ſeriatim infra comprobabimus.

Secunda concluſio, naturam pariter, & conditionem, maioratus, ſeu primogenituræ illam eſ-
12 ſe, vt de linea in lineam † progrediantur, ita vt quotieſcunque bona primogenituræ affecta lineam vnius ex vocatis ingreſſa fuerint, ſecundo geniti, vel alterius linea non admittatur, niſi deficientibus omnibus prioris lineæ, & tota linea ingreſſi euacuata, & finita. vt optimè docet idem Tiraquell. d. tract. de primogen. quæſtio. 10. num. 21. Didac. d. cap. 38. illat. 15. Grat. conſ. 6. num. 26. lib. 1. Caſtr. conſ. 164. lib. 2. Franciſc. Milanenſ. deciſ. 9. num. 1. lib. 1. Celſ. Vgo, conſ. 120. numer. 14. Rota in nouiſſim. deciſ. 209. num. 1. par. 2. Rimin. iun. conſi. 544. num. 215. lib. 5. Menoch. conſ. 211. & 220. circ. fin. Bologn. conſil. 62. Pariſ. conſil. 72. num. 100. & ſeq. lib. 4. Molina de primogen. libr. 3. cap. 4. num. 14. dicens communem, & repræhendens Corn. qui in conſ. 199. lib. 2. ſexum tantùm, & ætatem conſiderauit, & apertiùs. cap. 9. eodem lib. & cap. 6. num. 9. & ſeq. & hanc concluſionem indubitatam dicit Peregr. conſ. 25. num. 39. in fin. lib. 1. & ego latè ſcripſi ſupra lib. 1. quæſ. 34. nume. . . . . & hac ratione filium primogeniti patruum excludere omnes ſcripſerũt. de qua re dixi dicto loco quæſt. 35. per totam. Et ideò quãdiu ſupereſt aliquis ex ea linea, in quam ſemel tranſitum fecit primogenitura, qui capax ſit, tandiu cæterarum linearum perſonæ repellantur. vt notatur in c. 1. de natu. ſucceſſ. feud. & tradunt Præpoſ. in cap. 1. col. 11. verſic. 15. de feu. March. Anchar. conſ. 82. in fin. Ozaſch. deciſ. 23. num. 34. Cæph. conſ. 656. num. 48. Didac. Spin. in ſpeculo teſtamen. glo. 19. num. 64. Anton. Gamna. deciſ. Luſita 93. num. 1. Peregr. de fideicommiſſ. artic. 27. nume. 24. Tranſit etenim primogenitura de primogenito, in primogenitum, ideſt de linea in lineam. Cæph. d. conſ. 656. numer. 50. ſcilicet,
13 quia primogeniti † appellatione omnes illius deſcendentes in infinitum continentur. Pariſ. d. conſ. 72. num. 92. lib. 4. & poſt illam lineam venit linea ſecũdogeniti, & ſucceſſiuè, & hic eſt ordo primogenituræ, de quo in teſtamentis, vel ſimilibus fit mentio, vt ſuccedatur ſecundum ordinem primogenituræ. Hinc fit, vt ſi primogenitura pro maſculis, & fœminis ſit conſtituta, quia tunc ſunt fœminæ capaces, quandiu ſupereſt ex vltimo poſſeſſore maſculus, aut fœmina, tandiu repellantur aliæ lineæ, vt dicit Tiraquell. d. quæſ. 10. nu. 21. Cæphal. conſ. 664. num. 10. & 30. & conſequenter, vt filia primogeniti patruum ſecundogenitum excludat, vti nominatim tradiderũt Andr. de Iſern. in cap. 1. num. 2. de eo, qui ſibi, & hæred. Præpoſ. in d. cap. 1. colum. 11. verſic. 15. de feud. March. Pariſ. conſi. 210. num. 29. lib. 1. Curt. iun. de feud. par. 3. quæſt. 1. princip. verſ. decimoquinto. Tiraquell. d. quæſt. 10. num. 21. & quæſtio. 14. num. 3. & 7. Ioan. Cirier. de primogen. lib. 1. q. 19. num. 5. Grammat. deciſ. 1. nu. 28. & 29. Cæph. d. conſ. 664. num. 19. & 30. Didac. Couarru. libr. 3. reſolut. cap. 5. num. 5. Peregr. de fideicommiſ. art. 25. num. 47. & d. art. 27. nu. 14. Franciſc. de Amic. in repetit. titu. de his, qui feud. dar. poſſ. verſ. & veniendo. q. 8. & 15. Ozaſc. d. deci. 23. nu. 29. Marin. Frec. lib. 3. de feud. in tit. differentiæ feudor. quaternator. num. 30. P. de Gregor. de conceſſ. feud. part. 4. quæſt. 4. numer. 24. Anton. Gamna, deciſ. Luſita. 354. nu. 5. & 7. verſ. non obſtat. Ludouic. Schrader. de feud. par. 7. cap. 4. nu. 78. Didac. Spin. d. g. o. 19. nu. 84.

Tertia cõcluſio. Quòd dicitur in primogeniis maſculos fœminis eſſe præferendos, de maſculis
14 eiuſdem lineæ, & gradus, quando † pares ſunt in ſucceſſione, non verò de remotioribus accipiēdum eſſe, vt tradunt Bald. conſ. 275. lib. 2. Curt. iun. de feud. par. 3. quæſt. 1. princip. verſ. 15. Ioan. Cirier. d. quæſt. 19. num. 5. Pariſ. d. conſ. 21, nume. 29. lib. 1. Tiraquell. d. quæſtio. 10. num. 25. Couar. d. cap. 38. nu. 8. Molina d. cap. 4. nu. 4. & 5. Peregr.

d. art.

d.art.27.num.15.vers.denique.Didac.Spin.d.gl.
19.num 89.Petr.Gregor.d.par.4.quæst.4.num.19.
Et ideo, cõmuniori calculo, in articulo, & quæ-
stione principali de qua agitur receptum esse, fi-
liam vltimi possessoris ad primogenituræ suc-
cessionem, mortuo patre, exclusis masculis vlte-
rioris lineæ, in promiscua primogenitura pro
masculis, & fœminis concessa, cum prælatione
15 † masculorum, admittendam esse; vt docuerunt
Andr.de Isern.in d.cap.1.de eo, qui sibi.vbi data
etiam constitutione Regni, disponentis, quòd
masculis extantibus fœminæ non succedant, vo-
luit filiam primogeniti excludere patruum secũ-
dogenitum, quando primogenitus iam ad feu-
di successionem fuit admissus.& sequit ibi Nea-
podan.in addit.& Afflict. num 13 & 14. Marin.
Frec.d.differentr.23. num.50. Paris de Put. in d.c.
1.Gulielm.à Perno inter concil.feud.diuers.cõs.
19.Curt.de feud.par.3.princip.nu.17.Petr.à Bel-
lapertica.in l. pater.§.quindecim. de lega.3.Bal.
in l.in multis.in princip.de statu.hom.Tiraquell.
d.quæst.10.num.21.& quæst.14.num.25.Io. Lup.
in repetit.rub.de donat.inter vir.& vxor.§.69.nu.
25.& 26. qui dicit hoc esse notandum in primo-
genijs. Alexand. Raudens. in suo pulcherrimo
tracta. de analog. ca.15.num.290. & duob seqq.
libr. 1. qui regulam istam esse veram contendit
in omni materia, tam statutaria, quàm feudali, &
primogenituræ. Melch.Palaez.in d.tract.maior.
par.2.quæst.6.num.7.& 21. vbi facit conclusionẽ
post multa, quòd filia vltimi possessoris est præ-
ferenda patruo, nisi fœminæ essent expresse ex-
clusæ, vel per euidentissimas coniecturas; quod
& confirmat Molina d cap.4.& 5.per totum.Di-
dac.Spin.d.glo.19.num 87. vers. tunc enim. vbi
apertè voluit, tunc demum fœminam per ma-
sculum excludi, quando masculus est in eodem
gradu, secùs si sit in remotiori. Io.Gutierez pra-
ctic.quæstionum lib.2. quæst.80. per totam. nec
isti Patres faciunt casum, si masculus descendat
à primo stipite, vel non.& pro eadem opinione
consulti responderunt Ancharan. consil. 339.
quod consilium est pulcherrimum, & magistra-
le in hac materia.Bald.d.consil.275.libr. 2. Paris.
consil.81. numer.20.lib.3. Castr.consil.47. libr. 1.
vbi loquitur in statuto.Roman.consil.98. nume.
2.Cæph.libi contrarius, cons.389.num.24.& 664.
lib.5.Ruin.consil.13.nume.12.lib.1.Surd.consil.
316.num.12.317.num.38.lib.3.Bero.consi.93.nu.
26.lib.1.Bursat.consi.63.num.12.in fin.D. Præses
Morot.cons.30.in fi.Loffred.cons.39. per totum.
Peregrin.cons.25.num.19.& 20.lib.1. qui loqui-
tur in feudo, prout & alij multi.Marcus Solon à
Pace cons.29.num.8.Et quamuis Loffred. prout
alij Neapolitani, post Andr. de Isern.loquantur
in terminis Constitutionũ illius Regni, per quas
in feudis, & primogenitura filia excludit vlte-
riores masculos; prout etiam in eodem casu lo-
quitur Paris. cõs.21.lib.1. Imò per easdem Con-
stitutiones hoc in dubium reuocauerit Minad.
in constitut.in aliquibus.in 3.notab. nume.14.&
multis seqq. tamen illi possunt allegari pro hac
opinione, quotiescunque consuetudo feudi ad-
mitteret fœminas ad successionem: nec ab ista
opinione audet Minad.recedere d. loco. nume.
48.propter authoritatem Iserniæ Et pro hac sen
tentia doctissimi Palaez, & Molina subtilissimas
rationes adducunt, ex quibus non solum ve-
ram, sed & communissimam dicere possumus.&
eandem in foro conscientiæ obseruandam esse
demonstrat Dominicus Soto. de iustit.& iur.lib.
2.quæst.6.art.2.colu.5. & 6. inquiens iustissimum
esse, quòd in primogeniorum successione filij
masculi fœminis præferãtur; sed inter Christia-
nos viros id admittendum non esse, vt filijs ma-
sculis eiusdem lineæ non existentibus, fœminæ
ab vlterioribus masculis excludantur; Et inter
16 cætera † confirmatur hæc opinio diuina lege,
qua, re vera, mundani homines prudẽtiores esse
non debent, cum enim casus apud hebræos, iu-
dicante Moyse, contigisset, vt filiæ Salphaad pa-
tris hæreditatem postularent, illasque consobri-
ni masculi ab eadem, propter legem masculos fę-
minis præferentem, repellere prætenderent, cõ-
sultus à Moyse Deus sic respondit. *Iustam rem postu-
lant filiæ Salphaad, da eis possessionem inter cognatos pa-
tris sui, & ei in hæreditate succedant. Ad filios autem Is-
rael loqueris hæc, Homo cum mortuus fuerit absque filio, ad
filiam eius transibit hæreditas; si filiam non habuerit habe-
bit successores fratres suos; si et fratres nõ fuerint, dabitis
hæreditatem fratribus patris eius, eritque hoc filijs Israel
sanctum lege perpetua.* Sic legitur Numeri. cap. 27.
cuius loci, & Soto, & Molina mentionem fece-
runt.

Sic, & in simili, in materia statuti excludentis
fœminas propter masculos, (licet illud statutũ
propter agnationis fauorem fauorabile dicatur,
vt testatur D.Pater meus decis.37.) illud ad ma-
17 sculos eiusdem † lineæ, & gradus restringẽdum
esse multi scripserunt. Castr.cons.47.lib.1.dicens
ex cõtraria opinione resultare magnam iniqui-
tatem. Alex.in l.si dotali. num.5. in fi. & cõs.204.
num.16.lib.2.Dec.cons.451. num.9.569. num.3.
Corn.cons.125.num.1.lib.4. Socin. sen. cons.30.
colum.7.& 8.lib.1.Ruin.consil.31.num.6.libr.3.
Socin.iun.cons.187 num.17.& cons.188.num.9.
lib.2.Grat.consil.19.num.43.lib.1. Gozad.consi.
37.num.12.Alex.& alij in l.2. C. de in ius vocan.
Ancharan.iun.quæstion.familiar.lib.3.quæst.66.
num.8.& seqq. vbi rationes adferr. Et posito, qđ
hæc opinio sit controuersa, extantibus descen-
dentibus in linea illius de cuius successione tra-
ctatur, vt controuertitur per Brun.de statu.artic.
12.quæst.14.non militabunt contraria, quando
de agnatione, & prælatione in linea, & gradu
non fuisset facta expressa mentio, vt per Onded.
cons.4.lib.1.

Quarta cõclusio est. lineam considerandam
esse pro successione maioratus, & primogenij re-
18 gulariter, vt etiam in feudo, habito † respectu ad
vltimum possessorem de cuius successione agi-
tur, non autem ad primum acquisitorem. vti cõ-
stat ex c.1.de natur. success.feud & tradunt Tira-
quell.d.quæstio.10.num.21.Molina d.cap.4.nu.
13.& 14.Didac.Spin.d.glo.19.numer.60. P. Gre-
gor.d.par.4.quæst.9.num.2.Cęphal. d. cons.656.
num.48.Et quamuis in testamentaria dispositio-
ne, proximiore de familia vocato, maxima sit al-
tercatio inter Doctores, an vocatus intelligatur
proximior defuncto, an testatori, & pro vtraque
parte multi numerẽrũt Doctores per D. Patrem
meum decis 64. & 65. quando tamen vocantur
filij, vel descendẽtes tunc receptior videtur opi-
nio, vt veniat is, qui vltimo defuncto proximior
est.Soc.consi.73.num.14.lib.1. & in feudali ma-
teria, post multos, comprobat Roland.cons.100.
num.14.& 15.lib.1.Cæphal.cons.600.num.19.&
20.lib.4.Peregr.d. consil.25.num.19.& 20. qui ita
iudicatum refert.Surd.d.consil.317.num.39. lib.
3.Didac.pract.quæstionum cap.38.num.1.Alua.

Valalc.

Valaſc.de iur.emphy.quæſt.50.Soc. iun. conſil.
126. num.21.lib.1.ita intelligendo glo.in l. cum
ita.§.in fideicommiſſo.de lega.2.& in primogeni
tura ipſa latè defendit Molina.lib.3.cap.9. & 10.
qui hanc lineæ inſpectionem perquam vtilem,
& neceſſariam eſſe in hac materia oſtendit.Et,il-
la opinione attenta,nepotem excludere patruū
multi voluerunt,de qua re latiſſimè ſcripſi ſupra
lib.1. quæſtio. 35. quod verum eſſe dixi,quando
lineam eſt ingreſſa primogenitura. Et pro hac
concluſione adduci poteſt ratio ex Pariſio cōſi.
81.num.26.lib.3.vbi voluit,quòd quando agitur
19 de prælatione † inſpicitur tempus,quo acquiri-
tur illud ius, & cedit caſus prælationis; & pro-
pterea in primogenitura eſt decātata, & ab om-
nibus confirmata concluſio illa, vt tempus ad-
uenientis conditionis attendatur; quo tempore
primogenituræ ſucceſſio ad effectum deducitur,
vt poſt Ozaſc.conſi.71.nu.16.& alios multos cō-
probaui d.lib.1.quæſt.34.num...

His ſic in iure veris, & probatiſſimis reſultan-
tibus concluſionibus,veniēdo ad caſum de quo
agitur, dico filiam primogenitam vltimi poſſeſ-
ſoris, excludere à primogenitura maſculum ex
patruo natum; Primò,quia illa eſt primogenita,
& in primogenitura, quando maſculi non ſunt
vocati priuatiuè ad fœminas,magis ætatis,quàm
ſexus habetur ratio, & proximior fœmina exclu
dit maſculum vlteriorem; vt apparet ex prima,
& tertia concluſione. Secundo,quia ipſa eſt in
linea vltimi feudorum poſſeſſoris, quinetiā pri-
mo loco (excluſis primogenito, & tertiogenito
per illorum renunciationes,& ceſſiones) feuda
obtinuit,& ideò non erit locus maſculo,donec
ſit euacuata linea ingreſſi, vt tranſeat primoge-
nitura de primogenito in primogenitum, non
ſecundum ordinem natiuitatis, ſed ſecundum
ordinem primogenituræ,iuxta ea, quæ dicta sūt
in ſecūda concluſione,& in quarta. Tertio,quia
illa eſt filia primogeniti, quæ in caſu noſtro fuit
expreſsè vocata, per illa verba inueſtituræ,& te
ſtamenti, in quibus primogenito abſque liberis
decedenti ſecundogenitus eſt ſubſtitutus, quæ
ſubſtitutio non obtinet, quando ille qui mori-
20 tur habet liberos,& clarum eſt† liberorum ſicut
& filiorum appellatione venire fœminas.l. pro-
nunciatio.D.de verbo. ſignif.l.ſi quis ita.in prin.
D.de teſtam.tut.l. ſi ita ſcriptum.D.de lega.2.l.iu
ſta,& l. filij.D de verbo.ſignificat.Socin.iun.ple-
niſſimè in conſ.158.num.31.lib. 2.& conſ.26.nu.
4.libr.4. quando enim liberi vocati ſunt,in hac
conditione nihil dictum eſt de prælatione ma-
ſculorum, & ſumit naturam ſuam à prima voca
tione in qua tam maſculi,quàm fœminæ fuerūt
vocatæ; & facilius ſub nomine liberorum,quod
generalius eſt, quàm filiorum venier fœmina.l.
ſed ſi hac.§.liberos.D.de in ius voc.l. non eſt ſi-
ne liberis. D.de verbo.ſignific. & latè tradit Me-
noch.de præſumpt.lib.4.præſumpt.85. nume.22.
Peregr.de fideicommiſſ.art.25. num.8.Rimi.iun.
conſ.20. num.19. lib.1. & hoc venire ex proprio
verbi ſignificatu dicit Io.Brech.in d.l.iuſta.num.
2.glo.in l.1.de verbor.ſignificat.quam laudat, &
extollit Barbat. inter conſil. Alexand. conſil.52.
num.7.lib 4. qui dicit hoc venire ex proprio, &
naturali ſignificatu,nō ex interpretatiuo.Rebuſ.
in d.l.1.pag.9.verſi. ego verò. & in verbo,libero-
rum.eſt tex.ordinatius,in l.liberorum.220.§.fin.
de verbo.ſignific. vndè liberorum nomine vni-
uerſali ad vtriusq; ſexus deſcendentium demō-
ſtrandam vſi fuerunt iuris auctores.in titu. de li-
ber. exhib. de liber.præter. de liber. & poſthum.
vndè liberi. de ingr. liber. de bon. quæ liber. de
liber.agnoſcen.& in C. Theodoſ. titul.eſt de iu-
re liberorum.cum ſimil.multis. cum liberorum
verbum commune ſit vtrique ſexui.Alex.conſi.
80.num.14.lib.1.Cæph.conſi.306.nu.19.& conſi.
527.nu.42.752.num.19.Et ideò verbis illis *ſine li-
beris*, ita demum cenſetur vocatus ſecundo, vel
tertiogenitus,& illius deſcendentia, ſi primoge-
nitus filios non habuerit,ſiue illi maſculi ſint,ſi-
ue fœminæ;Et quāuis dici ſoleat,in materia feu-
dali,tanquam differenti, liberorum appellatio-
ne fœminas non contineri, vt tradit Caſtr. in l.
ſed ſi hac.10.§.liberos.num.2. & ibi Alex.num.5.
D.de in ius voc.Iaſ.in l ſi quis id quod.nume.11.
de iuriſdict.Ruin.conſ.16.num.1. & conſ.18.nu.
21 2. libr. 1. id procedit† in feudo, vel nominatim
pro maſculis, vel ſimpliciter pro filijs acquiſito,
quia ſubiecta materia non patitur, vt fœminæ
contineantur; ſecùs in feudo in quo eſt vocata
fœmina,quia tunc hæredum liberorum,aut de-
ſcendentium appellatione fœminæ continen-
tur, vt docent Bald.in l. quoties.num. 3. de iuis,
& legit.Pariſ.conſ.28.num.6.lib.1.Gabriell.lib.6.
commun.concluſ.titu.de verbo.ſignific.conclu.
6.num.53.Cæphal.conſ.133.num.7.& 9. & mul-
to magis ſecus erit in primogenitura,in qua re-
gulariter veniunt fœminæ, etiam ad excluſionē
maſculorum, & maſculinum concipit fœmini-
num,vt in ſpecie concludit Palaez d.quæſt.6.nu.
9.par.2.& propterea etiam in materia teſtamen-
taria, & fideicommiſſo in quo ſunt vocati ma-
ſculi,fœmina facit deficere conditionem, ſicut
maſculus. l. cum auus. & l. cum acutiſſimi. C.de
fideicommiſ. l. 1. C. de condit. inſer. & latiſſimè
ſcribitur per D.meum deciſ.188.Gabr.conſil.88.
num.9.lib.2.Pereg.art.25.per totum.Viu.deciſio.
414.& in fideicommiſſo,in quo erant vocati ma-
ſculi,cenſuit Senatus in cauſa de Rabijs,vt apud
eundem Dominum meum deciſ.248. & pro iſta
opinione iudicatum teſtatur Minad.in conſtit.
in aliquibus notab.3.nu.21.Et Doctores, qui te-
nuerunt,quòd fœminæ nō veniant ſub illis ver-
bis,mouentur ferè omnes,vel ex verbis ſtatuto-
rum, vel quando expreſsè ſunt excluſæ fœminæ
propter maſculos, vt per Marzar. de fideicom-
miſ.2.par.quæſt.43. nam iura volūt excluſionem
eſſe nominatim expreſſam.d.l.1.C.de condit.in-
ſert. l. nuptura. de iur.dot. l.ſi plures.D.de vulg.
ſubſtitut. ſed quando vocatæ ſunt fœminæ ab
initio, & liberorum nomen aptum eſt compræ-
hendere vtramque ſignificationem ex iuſta in-
terpretatione,tunc interpretatio eſt ad fauorem
fœminarum facienda, vt ad ius commune redu
camur.vt poſt Gomez. & Tell. Fernand. in iſto
caſu primogenituræ ſcribit Didac.Spin. d. gloſſ.
19. numer.87. in fin. & latè proſequitur doctiſſi-
mus Pinel.in l.3.numer.24.& ſeqq.Cod.de bon.
matern.

Quo fit, vt ex hac liberorum ſimplici condi-
tione interpretemur mentem inſtitutoris in ea
parte inueſtituræ, in qua voluit præferri maſcu-
22 los fœminis,vt intelligatur prælatio †iuxtà ma-
teriam ſubiectam,nempè in paritate gradus, &
lineæ,aliàs verbum liberorum eſſet ſuperfluum,
& nihil operaretur;ſciuiſſet etenim teſtator,ſi vo
luiſſet excludere filias propter maſculos remo-
tiores,maſculos dumtaxat in cōditione ponere,
ſed cum vocauerit ſecūdogenitum ipſo primo-

genito

genito decedente absque liberis, nulla mentione facta masculorum, ex hoc coniicimus, in prælatione prius ordinata, de masculis eiusdem gradus sensisse, argum. l. vnic. §. sin autem ad deficientis. Cod. de cad. rollen. & prælatio sic conciliari debet cum primogenitura, vt masculi semper fœminis præferantur, vbi primogenitus decesserit cum masculis, & fœminis; sed decedente primogenito cum solis fœminis, tunc ex vocatione liberorum ipsæ admittantur. Et sic nō militabunt, quæ dicit Cæphal. in consil. 251. nume. 22. quòd qualitas repetita censeatur in quacunque dispositione, prout, & de qualitate masculinitatis, quòd censeatur in sequentibus clausulis repetita tenuerunt multi, cum priùs sint prælati masculi, indè vocatus secundogenitus masculus, concurrentibus coniecturis de quibus per Mantic. libr. 6. titu. 13. Menoch. lib. quinto, præsumptio. 176. & duabus seqq. quia licet verùm sit hanc prælationis qualitatem censeri repetitam, est tamen intelligenda secundum subiectam materiam primogenituræ, & eodem modo quo intelligi debet principalis dispositio, quæ est intelligenda in paritate gradus, vt dixi supra, & infra latiùs subiiciam. Et ideò illa verba quibus secundogenitus vocatur ad primogenituram decedente primogenito, sine liberis, ita sunt accipienda, vt secundogenitus non veniat, nisi euacuata linea primogeniti, illo sine liberis vtriusque sexus decedente, ita tamen, vt in ea linea masculi semper fœminis præferantur, Et sanè si verum est, prout verissimum puto, in hac primogenitura, tamquàm in materia indifferenti, liberorum appellatione non solùm masculos, sed etiam fœminas contineri, necessitas ipsa nos cogit fateri, filiam primogeniti esse præferendam secundogenito, & prælationem, quæ censetur repetita, esse intelligendam de eadem linea; quia si diceremus admitti secundogenitum, exclusa filia primogeniti, esset ille vocatus non sub conditione, si primogenitus decesserit, sine masculis, & fœminis, sed tantùm si decesserit sine masculis, & ita masculinum non conciperet fœmininum, quod tamen à iure alienum est, vt latè ostendit Dom. Pater meus decisio. 269 & hanc interpretationem faciunt actus subsequuti nempè inuestitura, quam accepit Dom. Carolus possessor primogenituræ, & testamentum ipsius, in quorum quolibet actu vocauit, deficiētibus masculis, suam filiam primogenitā, ante filios fratris; per quos actus licet non potuisset alterare fundationem in præiudicium successorum, potuit tamen rem dubiā interpretari cum authoritate Principis, qui inuestituram sub hac interpretatione concessit, eò præsertim cum in eum per cessionem fratrum essent translata omnia iura effectiuè, vt per Decium consi. 193 num. 6. Et hoc procedit etiam quòd
23 disponens † ab initio loquendo de masculis, &
fœminis posteà simpliciter de liberis fuisset loquutus; nam licet tunc facto discretiuo sermone masculinum non contineat fœmininum, vt ait Iasi. in l. si quid id quod. num. 13. D. de iurisdic. Purpur. consil. 409. num. 9. Molina d. lib. 3. cap. 5. num. 55. tamen quando masculos, & fœminas vocauit non sub nomine filij, & filiæ separato, sed vniuersali, tunc liberorum appellatione, si velit fœminas excludi tenetur exprimere. & ita in specie super inuestitura concessa, pro masculis, & fœminis, liberorum, hæredum, & similes appellationes posteà expressas, vtrumque sexum continere consuluit Paris. consil. 22. num. 6. lib. 1. vlteriùs si conditio illa in primogenitura posita de solis masculis intelligeretur esset superflua; nam cum vocatio fuerit facta secundum ordinem primogenituræ, clarum erat filium masculum primogenitum, & successiuè filios suos masculos patruum excludere, vt in antiqua illa disputatione inter patruum, & nepotem omnium consensu in simplici primogenitura receptum est, vt dixi d. quæstio. 35. quam sententiam ob id sacrosanctissimam dicit Viu. decisio. 502. num. 7. lib. 4 vndè vt non sint superflua hæc erit fauore fœminæ interpretatio recipienda, & hoc est, quod voluit Molina dict. capit. 5. numer. 22. & interpretatio est magis sumenda, quæ nos reducit ad mentem fundatorum saluandam, qui voluerunt fœminas, & masculos admittere, quàm contraria, quæ ad iniquitatem, & rigorem nos perducit, etiam quod in ipsa erectione id non esset expressum, vt benè in indiuiduo tenuit Loffred. consil. 39. numero 22. & 25. Et propterea non malè Castrens. censuit fœmi-
24 nam † constituere secundum gradum, & dicit in simili Gabriell. consil. 97. num. decimo, libr. 1. post Bald. Salicet. Ias. Curt. Corn. & Socin. quòd si testator substituisset filio alterum filium, censeretur tamen prædilexisse filios primi vocati, iuxt. gloss. communiter receptam, in leg. cum acutissimi. Cod. de fideicommiss. Et vt hanc iniquitatem de medio tollamus, & iuri communi magis adhæreamus, dicendum erit non censeri repetitam in verbo liberorum masculinitatis qualitatem. & in terminis, quando bona sunt
25 apta transire in fœminas sicut in masculos † non
esse faciendam repetitionem qualitatis restrictiuę odio fœminarum, voluit nouissimè Domin. Raudens. decisio. Pisana. 49. numer. 19. & 30. & quamuis attento iure communi feudorum, per quod fœminæ excluduntur, dicere quis posset hoc esse ius commune, quo ad bona feudalia; tamen cum ius feudale in casu nostro, nō sit primęuum, sed secundarium, quia magis attendimus primogenituram, quàm feudum, sequenda erit illa interpretatio, quæ nos reducit ad ius primęuum, prout in extensionis materia subtiliter explicat Andr. Gammar. in tracta. de extens. numero 137.; Aleiat. de verborum significa. fol. mihi 42.

Quartò, erit ad primogenituram admittenda filia, exclusis remotioribus masculis, siue masculo ex alteriùs fratris linea, licet primogenito, venienti; quia ista Dom. Comitissa est hæres patris non ab intestato, sed ex testamento, cum fuerit hæres instituta, & sine ista qualitate hereditaria non potuisset hanc primogenituram obtinere, sicuti non poterit masculus prætendens, qui non est heres, ad eam vllo modo venire. Nam siue spectemus bona ista vti feuda-
26 lia, siue à sola primogenitura dependētia † vtro-
que casu dicendum est succedere debentem non posse obtinere, nisi habeat hanc qualitatem hæreditariam, & sit hæres vniuersalis totius successionis, & non solum primi acquirentis, sed etiam vltimi possessoris; vocat enim inuestitura masculos, & fœminas hæredes, & sic masculum existentem in pari gradu cum filia, non quemlibet agnatum extraneum, iuxta textum in leg. ex facto. §. final. D. ad Trebell. & consuluit Castr. consilio 47. lib. primo, vbi

inquit quòd hæc verba, exiſtente hærede maſcu
lo, debent intelligi de alio filio teſtatoris exiſtē-
te in eodem gradu cum filia , ne ſequatur abſur-
dum , vt quilibet agnatus, vel cognatus maſcu-
lus aptus ad ſucceſſionem excludat filiam ; non
enim poteſt aliter maſculus concurrere cum fœ
mina in qualitate hæredis , niſi ſit in pari gradu
ab inteſtato; & ideò verba inueſtituræ, pro hęre-
dibus, & ſucceſſoribus coniuncta cum verbo li-
beris, de quo in primogenitura, & in teſtamen-
to, debent interpretari hoc modo, vt de liberis
hæredibus intelligautur, vt interpretatur Barto.
in d.l.ex facto.§.fi. Alexand.conſi.10.num. 9. lib.
3.poſt Bald & Imol.quos ſequitur Crauet.conſi.
131.num.7.

Tota difficultas in hoc puncto ſuper eo ver-
ſatur, an hæc primogenitura ſit verè, & ſimplici-
ter hæreditaria, ita vt neceſſe ſit ſuccedere de-
bentem, vel volētem eſſe hæredem vltimi poſ-
ſeſſoris. Et in feudo, acquiſito pro ſe, & hæredi-
bus, fateor eſſe maximam inter Doctores alter-
cationem , an illud dicatur hæreditarium ſim-
pliciter ita vt neceſſe ſit ſuccedere volentem
eſſe hæredem vltimi poſſeſſoris, an verò ſit mix-
tum de vtriusq; feudi natura participans, quo ca
ſu ſufficiat eſſe hæredem primi acquiſitoris, me-
dia perſona vltimi ſucceſſoris, vel magis dicatur
proprium ex pacto, & prouidentia, interpretan-
do verbum, hæredibus, pro filijs, & deſcendenti-
bus maſculis.iux.§.& ſi clientulus. ſi de feu. defun.
ita vt ſufficiat ſucceſſorem eſſe deſcendentem à
primo , nec requiratur qualitas hæreditaria : Et
27 quod feudū hoc †modo acquiſitum dicatur hę-
reditariū, ita vt verbum, hęres, non reſtringatur
ad hæredes ſanguinis, ſed hæredes hæreditatis
multi tenuerunt, & atteſtantur communem , &
magis communem, & inter alios Alex. conſ. 10.
col.3.nu.8.lib.3.Curt.iun. conſ.138.num.14.& in
tract.feudo.par.1.q.8.num.19.Crau.in conſi.197.
num.5.cir.fi.Ruin.conſ.174.nu.3.lib.2. A. Gabr.
lib.6.commun.opin.tit.de verbor.ſignifi. concl.
3.nu.7.& latè diſputant Pincl.C.de bon.matern.
l.1.3.par.& Did.lib.2.variar.reſol.c.18.nu.4.verſ.
tertio, deducitur Clar.in § feudum.q.9.Campeg.
conſ.11.inter conſ.Brun.& nouiſſimè Intrigliol.
de feu.cent.1.q.48. nu.4. dicens hanc eſſe magis
communem, à qua in iudicando non eſt recedē
dum, poſt Canet.in repetit.c.volentes.inter con
ſtitut.Regni Sicil.§.conſequenter.num.11.D.Pręſ
ſes Motor.conſi.83.Hartman.Piſtor.lib.2. quæſt.
3.num.39.Natt.conſ.464.num.21.Rol.conſil.23.
num.40.lib.1.Cæph.conſ.657.nu.15.& conſ.665.
nu.10.Et illam opinionem, quòd verbum, hære-
dibus, accipiatur in materia feudali, pro filijs ma
ſculis, & deſcendentibus, dicit communiter re-
probatam Io.Tom.de Marin. de feud.tit.5.nu.8.
cum requiratur quod illi liberi ſint hæredes , vt
declarat Bart.in d.l.ex facto.§.fi. num.2. Cæph.d.
conſ.657.num.11.& 18 Surdus noſter, in c.1. nu.
3.tit. an agna. vel fil. Idque fortius multi proce-
dere voluerūt, ſi dictioni,† hęredibus, additum
28 ſit, & ſucceſſoribus. imo abſque dubio tunc feu
dum dici hæreditarium ſcripſerunt Afflict. in c.
1.num.11.an agn.vel fil.Curt.ſen.conſ.82.nume.
26.verſ.ergo cum dicat.Gabriell.d.conclu.3.nu.
11.Petr.Gregor.de conceſſ.feu.par.6.quæſt.4.Di-
dac.d.cap.18.in fin.Cæpha.conſ.3.num.13.Pariſ.
conſ.2.nu.17.& 19.lib.1.Rol.poſt multos, cōſ.10.
nu.18.& cōſ.44.nu.8.55.nu.3.lib.3.Crau.cōſ.501.
nu.3.& cōſ.ſeq.nu.2.Bec.conſ.88.nu.5.Intrigliol.
d.quæſt.48.nu 28 & q.51.nu.93.Roſental.de feu.
c.2.concl 40.in fi.Loffred.conſ.14.num.43.Grat.
conſ.4.num.50.lib.1.Pincll.d. par.3. ſub num.93.
verſ.ex his infertur.Capic. in inueſtit.feuda. rub.
de feu.gener. verſ. hæreditarium, concluſ.4. Cæ-
phal.d.conſ.665.num.10.Burſ.conſil.2.nume.46.
9.num.48.& conſil.49.num 49. Quia omnes con
cludunt in eo feudo nihil prodeſſe inuentta-
rium, ſed agnatum teneri approbare factum de-
functi.

Et quòd in huiuſmodi fendo oporteat ſucceſ-
ſorem eſſe hæredem , & habere qualitatem hæ-
reditariam tradunt Bart.& Alex.in d.l.ex facto.§.
fi.D.ad Trebel.Iaſ.in l.poſt mortem.num.3.D.de
lega 1.Cran.d.conſ.197.num.5.in fi. & conſ.131.
num.7.Cæph.conſi.608.num.47.Minado.conſil.
30.in princ.Vincent.de Franch.deciſ.1.num.22.
vbi ait hanc eſſe indubitabilem concluſionem.
Grat.d.conſ.4.nu.42.Rolā.conſ.28.num.7. libr.3.
Decia.conſ.5.nu.118.lib.1.Bec.d.conſ.88.nu.8.
Menoch.conſ.608.nu.47.lib.4.Ozaſc. conſil.52.
nu.8.Intrigliol.ex cōmuni.d.q.51. nu. 289. Surd.
conſ.5.nu.9.quinimò adeò hoc deſiderari aliqui
voluerūt, vt (nimis aſperè , quidem) cenſuerint,
quod ſi aliqui exiſtant agnati, qui nō poſſint eſſe
hæredes, quia fortè illis non ſit delata hęreditas,
alijs exiſtentibus hæredibus, qui tamen non poſ-
ſint feudum obtinere , magis domino directo,
29 † quàm agnatis feudum aperiatur.ita concludit
poſt Cumiā Franc.d.deciſ.1.nu.23.Curt de feud.
par.1.nu.19.verſ.& per prædicta, vbi refert ita cō
ſuluiſſe in caſu , in quo fœmina non erat capax
feudi, & agnatus non habebat qualitatem hære-
dis, quæ erat neceſſaria in feudo, pro hæredibus
capto.& ſequitur Natt.d.conſ.464.nu.23.Rolan.
conſ.23.num.52.67.num.29.lib.2.Ozaſc.d. conſ.
52.in fine.

Quòd verò oporteat ſuccedere volētem eſſe
30 hæredem vltimi poſſeſſoris, id etiam †in ardua,
& non minùs controuerſa opinione, (vti verio-
rem credentes ſentētiam) tenuerunt , poſt And.
de Iſern.maximum feudiſtam, & feudiſtarum au
rigā, in c.1.nu.2.an agn.vel fil.& in c.1.poſt nu.1.
de aliena.feu.pater.Brun.conſ.122.lib. 2. Cæph.
conſi.657.num.18.& d.conſi.665.num.15. Surd.
in d.titu. an agn. vel fil. num.10.Socin.ſen.inter
conſil.Brun.conſil.10.num.11.Curt. iun. conſil.
138.dubitat.vlt.Socin.iun.conſil.188.uumer.15.
lib.2.Grat. reſpon.4.nu.42. & ſeq. lib. 1. vbi poſt
Curtium præſupponit in fendo eiuſmodi non
poſſe admitti agnatum, niſi adeat hæreditatem,
& ſic niſi ſit hæres vltimi poſſeſſoris, cuius hære-
ditatem repudiare non poſſit, & Curtium ſequi-
quitur Marin.Freia. in tract.de different. ex pac.
& prouid.verſicu.decimo. & Curtij opinionem
exornat, & comprobat Tom. de Marin. de feu.
hæreditar.numer.34. Camerar.in cap.Imperia-
lem .§. præterea Ducarus.fol.96.litera I. de pro-
hib. feu. alien. per Feder.Ioan.Bolognet.conſil.
5.nume.23. Lancellot. Gallia.conſil.12. nnmer.
13.Mōzz.de feud.ritu.de diuiſio.feud. nume.65.
verſicu. item quando feudum eſt hæreditarium.
Pariſ.conſil.4.num.28.lib.1.Minad. conſ.10. nu.
20.Canet.in dict. extrauagan. volentes.§.at non
erit.nume.76.Intrigliol.dict.quæſtio.51. numer.
117.Grammat.deciſi.103.num.44.Crauet.conſi.
472.poſt num.1.Didac.dict.lib.2. variar. reſolut.
cap.18.num.4.verſic.tertio deducitur.Piſtor.pra-
cticar.quæſtio.lib.2.par.1.quæſtio. 1. numer.7.&
quæſtio.2.num.16.& ſequen.& quæſt.14. nu. 42.

45.& seq.vbi locupletissimè quæstionem exami
nat, & in hac sententia residet,quam veriorem,
& magis cõmunem appellat, & melioribus ra-
tionibus suffultam dicit Balzarã. in d.tit.an agn.
vel fil.nu.15. Fabius Turretus.cõs.89.nu.17.21.&
24.lib.2.Francisc.Ant.Villa in cons.post cõmen.
Canetij.nu.25.Fabius de Anna in cons.39.nu.6.
lib.1.Zuarez inter commu. opin. in verbo,feudũ
hæreditariũ.P.Surd.cons.317.nu.36.lib.3.& cõsi.
579.nu 11. lib. 4. & nouissimè ita respondit post
dinumeratas in hoc articulo scribentium sentẽ
tias Io.Baptista Costa, quem dum hæc res scribe
rem vidi in fonte cons.8.lib.1. apud tipographũ
nostrum primi libri harum quæstionum in ciui-
tate Mediolani;& ratio huius opinionis est,quia
feuda dicuntur esse in hæreditate primi inuesti-
ti, & indè transeunt in patrimoniũ hæredis.l.sed
si plures.10.§.filio.D.de vulg. ideò nõ potest am-
plius, quis dici primi acquisitoris hæres,nisi me-
dia persona hæredis,ita vt fiat hæres hæredis, &
per consequentiam primi acquisitoris hæres di-
catur.l.fi.C.de hær.instituẽ.l.3.§.fi.D.de peti.hær.
Et cum ista opinione,quod oporteat vltimò ve-
nientem esse hæredem,& habere qualitatem he
reditariã cum effectu trãsiuit Camera Duca-
lis, in causa Cerridoni interueniente Excellẽtis-
simo D. Ludouico Morotio.

Sed quoniam ista opinio,in feudo pro mascu
31 lis acquisito,& pro hæredibus etiam † & succes-
soribus habito,mihi nunquam placuit, cum la-
tissimè alias,confutatis omnium scribentiũ sen-
tentijs,deffenderim,feudum pro heredibus que
situm esse ex pacto,& prouidẽtia, vel magis mix
tum, ita vt nec oporteat succedere volentẽ esse
hæredem vltimi possessoris, modò per illum nõ
stet quin sit heres primi, & sit saltem hæres pri-
mi,vel mediatè,vel immediatè; vt apparebit in
nostris Centurijs fedalibus,& pro hac contraria
opinione multos referant Rosental.de feud.c.2.
cõcl.33.& c.7.concl.21.Intrigliol d. cent.1.q.49.
nu.187.& seq.iuxta quam opinionem sæpius me
interueniẽte iudicauit Senatus,re plenè discus-
sa, & examinata, & multas decisiones suo loco
congessi;attenta presertim in patria nostra dispo
sitione Decreti antiqui,per quod feudũ hoc mo
do cum hac clausula acquisitum dicitur ex pa-
cto,& non hæreditarium. Dico in primogenitu-
ra in qua versamur rem esse absq; difficultate, &
oportere succedere volentem esse hæredem vl-
timi possessoris.

Primò,quia in feudo id particulari ratione sta
tutum est,vt soli masculi succedant,& descendẽ
tes à primo inuestito,etiam quòd pro heredibus
feudum sit acquisitum;& non consideratur vlti-
mi possessoris persona.d.c.1.de eo,qui sibi.& he-
red.c.1.de natu.success. feu. sed in primogenitu-
ra aliud statuitur,vt dixi supra conci. 4. Nec offi-
ciet si dicatur nos esse in feudo proprio pro ma
sculis,& fœminis quæsito, ita tamẽ quòd mascu
li fœminis non succedant, quo casu aliter vidẽ-
tur sentire Afflict.in c.1.nu.9.in fi.an agn. vel fil.
Mysinger.centur.4.obser.2.Pereg.cons.11. lib.1.
& bona istius primogenituræ prius fuisse feuda-
lia;nam responderetur,quòd si primam originem
spectemus feuda erãt impropria, vt sunt omnia
32 feuda Marchionatus Ceuæ † in quibus fœmine
indifferenter admittuntur, vt testantur Alberic.
in suo dictionario,in verbo, feudum.Rol. consi.
42.nu.21.lib.1.Menoc.cõs.2.nu.316.& seq. Surd.
cons.105.D.Morot.cons.29.nu.22.& iuxta illam
cõsuetudinẽ iudicauit Senatus de anno 1584.
mense Iunij.vt testatur D.Pater meus,in suis an-
33 tiquis recollectis.Et consuetudinem,ac † naturã
originariam feudi considerandam esse dixetũr
Bru.cons.137.col.2.lib.2.Bal.cons.185.lib.1.Dec.
cõs.586.269.nu.6.390.nu.10.Gozad.cons.26. nu.
8.Rebuff.in primo tract.feud.D.Ponte in tit. qui
feu.dar.poss.nu.26 Gabr.de consuetud.concl us.
6.num.10.Io.Bapt.Vincemal.inter cons.feud.va
riar. cons. 1. nu.6. Rol.à Valle cons.2.lib.1.Natt.
cõs.322.nu.3.non sunt enim aliud feuda nisi cõ-
suetudines quædam in successione certorũ bo-
norum obseruatæ; sed si erectionem attẽdamus
bona, quæ ab initio erant sub regula feudi fue-
runt posita cum Principis supremi,& directi do-
mini sub natura primogeniorum, igitur natura
magis primogenituræ, in qua vltimi possessoris
persona cui succeditur consideratur, quàm pri-
mi acquisitoris iuxta naturã feudi,licet & in feu-
do vltimi possessoris persona pletũque inspicia-
tur,vt dixi d.conci.4.in princ. Præterea clausula
prælationis masculorum in hoc parùm opera-
tur, quia id exprimit, quod tacitè inest in feudi
concessione pro masculis,& fœminis, quæ tunc
demum feudum obtinent,quando masculi defi-
ciunt,d.c.1.de eo,qui sibi,& hæred.c.1.§.filiæ ve-
rò.de success.feu.& ideò illa expressio, sicut non
mutaret qualitatem feudi hæreditarij mixti, ita
minùs mutabit qualitatem primogenituræ ac-
quisitæ pro heredibus,nam expressio eius,quod
34 tacitè inest per † eum modum, quo inest nihil
operatur.l.3.D.de lega.1.l.non rectè. C. de fide-
iussor.& in feudo sic argumentatur Rub.in l.Gal
lus.§.quidam rectè.nu.19.D. de lib. & posthu.Pi-
stor.de feud.par.2.q.3.num. 32.

Secundò, quia in primogenitura linea est at-
tendenda in qua præfertur fœmina vlteriori ma
sculo, vt est receptissima omniũ opinio,de qua
dixi conclus 3.

Tertiò, quia etiam posito, quòd deberet ista
primogenitura regulari iuxta naturam feudorũ
cum simus in feudo mixto,in eo saltem necesse
est, quod vel mediatè,vel immediatè sint primi
acquisitoris hæredes.Crauet. consi.501 nume.4.
Immediatè clarum est patrueles non esse hære-
des primi,mediatè verò minùs possunt esse here
des,quia pater illorum,siue masculi prætendẽtis
renũciauit primogenituræ fauore fratris,& suo-
rum hæredum, & ideo sicut ipse, si viueret non
posset esse hæres patris institutoris,obstante re-
35 nunciatione,que efficit,† vt ipse pro mortuo ha
bendus sit, vt post Bartol. & Ias. scribit Crauett.
consi.968.num. 1. pari modo dicendum est non
posse ex persona eius heredes effici filios, vt scri
bit Menoch. consil. 400. numer. 57. post lser. &
alios.

Quartò, quia dato etiam quòd ista opinio in
primogenitura esset controuersa,sicut in feudo,
adhuc sequenda esset in casu nostro fauore fœ-
minæ, quia est filia, & primogenita, & hæres
tam primi institutoris mediante persona patris,
quàm ipsius patris vltimi possessoris: nam quan-
do concurrunt duo ad feudum hereditarium
quorum vnus est hæres primi inuestiti mediatè,
& alter est heres vtriusque, & est de comprehen
36 sis in † inuestitura, ille qui habet maiores qua-
litates in concursu admittitur. ita conciliando
controuersas illas opiniones concindit Cæpha.
consi.303.numer.129.& sequ.Costa dict. cons.8.
num. 6. in fi.& ante illos idem scripsit eleganter

Natt.cons.682.num.10.& seq.vbi loquens in pul
chro casu, an nepos concurrat cum patruo in
successione feudi hæreditarij subiungit, nu. 16.
non concurrere cum patruo in feudo acquiren
do, ex quo pater si viueret non concurreret cum
eo, quod est idem in casu nostro, & ita cōcludit
per quinque consilia idem Natta, deniq; si qua-
litas hæreditaria est attendenda non poterit ma
sculus ad hanc primogenituram venire quia cū
37 fecerit, se hæredem patris non potest † facto pa-
tris in qualitate hæreditaria cōtrauenire Afflict.
decis.193.Capic.decis.64.nu.2. Paris.cons.16.nu.
43.lib.1.Pinel. de bon.mater. part.3. post nu.23.
vers.indè necessariò.Brun.cons.11.numer.3.& 4.
Intriglio. q.48.nu.5. cent.1.

Non obstant nunc contraria argumenta, quę
pro masculis adducta fuerunt. Nam ad primum,
quod consistit super clausula prælationis per q̃
masculi fœminis præferuntur, respōdetur illam
clausulam effectum suum operari, quando ma-
sculus est in pari gradu cum fœmina, sed secùs
esse, quando fœmina est proximior, & masculus
remotior in gradu, propter communem opinio-
nem, de qua in d.cōcl.3.latis namq; videtur esse,
vt fœmina, quæ habet qualitatem in primogeni
tura requisitā excludatur à masculo minori na-
tu in sua linea, non autem, vt à masculo alterius
lineæ repellatur, ne inducatur multiplicatio pri
uilegium, & extensio in odiosis, & in casu omis-
so, cōtra iura in l.commodissimè.de lib.& post-
hum.l.quidam cum filium.l.quoties.l.qui solutē-
do.l.ex facto.in prin.D.de hære.instit.l. si ita quis
l.qui habebat. l. si pater.l. qui liberis. in princ.l.si
mater.§.si.cum glo.D.de vulga.& pupil.substitu.
Nam quando de fœminarum exclusione simpli
citer agitur in eadem linea fauore masculorum
38 † tunc ista admissio masculorum dicitur fauo-
rabilis, & in ea lata fieri potest interpretatio, sed
si agatur de filia excludenda propter vlteriores
masculos tunc exclusio est odiosa, & in ea stri-
ctior fit interpretatio, vt benè explicat Molina.
39 d.cap.4.num.18.& 30.à quo † tamen cauendum
est dum de agnatione conseruanda loquitur, &
dum in illo casu dubitat, quando masculi vlte-
rioris lineæ à primo inuestito descendunt, di-
cens si casus se obtulerit deliberādum esse, nam
loquitur quotiescunque expressim sunt vocati
masculi, & fœminæ excluse, & quando præten-
sioni masculorum verba fundationis non repu-
gnant, quæ hic repugnarent, quia primogenito
masculo secundogenitus est substitutus, ipso pri
mogenito, sine liberis decedente.

Nec est, quòd super illa communi opinione,
quis replicet maiorem partem Doctorum loqui
secundum consuetudines Regni Siciliæ, vbi vi-
uitur iure Francorum, vt Isern. Franc.de Amic.
& Gramm. vel secundum consuetudines Galliæ
vt Tiraq.& Io.Cirier. vel secundum consuetudi-
nes Hispaniæ, vt Didac. Molina Gamna, & Spi-
nus, in quibus omnibus locis fœminæ sunt capa
ces feudorum, secùs verò de iure cōmuni, quo
fœminæ regulariter repelluntur à feudo, nisi ex
pacto succedant, quia tunc erit spectanda linea
primi inuestiti, & masculi ab eo descendentes
sunt fœminis proximioribus præferendi, vt vo-
luit Cæph cons.251, nu 60.& cōs.252.per totum.
Quia verius est id non solum de consuetudine
illorum locorum obtinere, prout etiam hic ob-
tineret ex consuetudine Marchiæ Ceuæ, in qua
feuda ad fœminas deferuntur, vt dixi supra, sed
40 etiam in omnibus primogenijs, & quidē † de iu-
re communi, dummodo primogenitura non sit
absolutè masculina, ita vt ab ea fœminæ pror-
sus repellantur, q̄ vel ex sequentib. demonstrat̃.

Primo, quia filia primogeniti excludit secun-
dogenitum, etiam in ea primogenitura ad quam
fœminæ non ex consuetudine sed ex pacto, &
inuestitura vocantur, vt tradit Curt.iun.de feud.
par.3.quæstio.1.versicu.15.Ioann. Cirier.de pri-
mogenit.quæstio.19.nume.5. Paris.consi.21.nu.
29.lib. 1.

Secundò, quia in primogenitura limitatur di-
spositio.cap. 1. de eo, qui sibi, & hæred. vt infra
dicam. quo fit, vt intelligant de feudis, in qui-
bus sui natura masculus remotior ex primo in-
uestito descendens, excludit fœminas proxi-
miores vltimo defuncto, nam alioqui non esset
hæc exceptio, & limitatio, quippè cum exce-
ptio debeat esse de regula, vt not.in l.nam quod
liquidè.4.§.final.D.de pen.lega.Barto. in l.prima
nume.6.D.de regul.iur. & in l.in his. 14. numer.
1. D. de legib.Dyn.in capit.primo, de regul.iur.
lib.6.

Tertiò, quia si præfertur fœmina, quando vo-
catur ad primogenituram ex consuetudine de-
bet etiam præferri, quando vocatur ex pacto,
41 quoniam † in hoc eadem est vis pacti, quæ
consuetudinis. Quemadmodum enim fœmi-
na, quæ est incapax feudi, potest fieri capax ex
cōsuetudine, ad not.in c significauit de rescrip.
& tradunt Aluar.in c.1.§.& quia nu.9.de his, qui
feu.dar.poss.Io.Campeg.inter cons.Brun.cons.2,
nu.53.Dec.cons.424.nu.13.Paris. cons.13. nu.21.
lib.1.Rui.cons.25.nu.13.lib.2.ita & ex pacto.c.1.
§.filia vero.de succes.feu.c.1.§.hoc aūt notādum
de his qui feu.da.poss. Et quemadmodum fœmi-
na, quæ vocatur ex pacto intelligitur vocata ma
sculis deficientibus.d.c.1.§. filia verò.de success.
feu. c.1.§.qui etiam Episcop. vel Abba. ita etiam
quæ vocatur ex consuetudine.Paris.cons.15.nu.
21.lib.1.Tiraq.de iur.primog.q 10.nu.15. & quē-
admodum ex pacto vocata, intelligitur vocata
deficientibus omnibus masculis ex primo inue-
stito.d.c.1.de eo, qui sibi, & hæred. ita etiam quæ
vocatur ex consuetudine, se posita tamē primo-
genitura. Quemadmodum igitur præfertur fœ-
mina proximior, si vocetur ad primogenituram
vi consuetudinis, ita & debet præferri, si vocetur
ex pacto; Et hoc apertè sentiunt, qui dicunt limi
tari.c.1.de eo, qui sibi, & hæred.si fœmina vocet̃
ad primogeniturā, vel pacto, vel consuetudine
cēsent.n. in hoc nullum esse inter hæc discrimē.
Et sanè non est facienda vis in eo, q̄ plerique ex
authoribus supra relati loquant̃ de ꝯsuetudine,
quia considerant cōsuetudinē non rōne prædla-
tionis, sed rōne capacitatis, idest, vt significēt pri
mogenituram eius esse naturæ, vt ad eā fœminæ
possint admitti, vi.s. consuetudinis. At verò fœ-
minarū prælationē non deducit ex consuetudi-
ne, sed ex natura primogenituræ, quia dato, q̄ fę
mina sit capax, succedit regula primogenituræ,
vt quādiu superest persona capax ex linea illius
ad quē nouissimè peruenit primogenitura, tan-
diu repellantur aliæ lineæ.c.1.de nat. succes.feu.
quo fit, vt si detur fęminę capacitas alia ratione,
quàm vi consuetudinis idem sit statuendū pro-
pter naturā primogenituræ; Quod ex eo cō pro-
batur, quia qui de cōsuetudine loquunt̃, vt ꝓbēt
fœminā esse p̄ferendā mouent̃ ex.d.c.1.de natu.
success.feud. arguēdo à feudo diuiso ad feudum
in quo

in quo est cõstituta primogenitura, vt quemadmodum ad feudum diuisum nõ admittuntur remotiores, ad exclusionem proximiorum, ita & in primogenitura, itaque non mouentur vi consuetudinis, sed ex natura primogenituræ.

Non obstat replicatio illa, quod hic sumus etiã in feudo, ideò successionem regulari debere secũdum qualitatem, & naturam feudi, quia vt to-
42 ties dixi magis † est attendenda primogenitura de qua principaliter agitur, quam natura feudi; qa sub primogenitura, secundo loco erecta post antiquas inuestituras cõtinentur feuda, quibus formam, & modum successionis potest de consensu inuestiti directus dominus adijcere, & cũ tractetur de successione ordo succedendi regulandus est iuxta regulam primogenituræ, quæ in hoc differt à feudo. vt ait Castr. in consil. 164. col. pen. vers. nec obstat. lib. 2. Anchar. cons. 331. colum. 6. & 7. Solon à Pace cons. 29. num. 14. & seq. Bald. cons. 275. lib. 1. dum ibi declarat, quid sit primogenituræ ius, & vult alio iure succedi in ea, quàm in feudo limitando tex. in d. c. 1. de eo, qui sibi. vbi in inuestitura fit mentio primogenituræ. Hæc autem primogenituræ constitutio, cũ sit specialis, & principaliter instituta in priuilegio Imperatoris Caroli Quinti, atq; in testamento fundatoris confirmata præcipuè, & principaliter spectanda est, non etiam bonorum qualitas, vt Alexã. scribit in cons. 29. num. 1. lib. 1. nam inspicitur, quod agitur principaliter. l. si quis nec causam. D. si cert. petat. & id quod specialius deductum est in dispositione. l. si seruo manumisso. D. de pecul. lega. Alexand. d. consi. 29. & actus attribuitur parti, quæ præualet in dispositione. l. quæritur. D. de statu homin. & dicam etiam infra numero...

Ex quibus etiã cessant, quæ dicebamus in primo fundamento arguendo de feudo ad primogenituram, quia in multis notatur dissimilitudo, quæ colliguntur in prima conclusione, & infra ostendemus particulari ratione excludi à feudo fœminas, & alia ratione includi in primogenio;
43 Et hic considero vnum effectum notabilem † illius clausulæ, *ita tamen vt masculi sem. er fœminis præferantur*, nempè, vt fœmina, quæ habet qualitatẽ primogenituræ non excludat iuniorem fratrem post se natum, quia si verba essent, sine illa declaratione prolata, cum fœminæ sicut masculi, sint ad primogenituram vocatæ, filia primogenita esset admittenda, sine vlla difficultate, vt omnes admittunt: ideò non poterimus dicere, verba illa remanere sine effectu, si masculus non excludat fœminam, quantumuis proximiorem; Et ideò in puncto illius clausulæ voluerunt multi ex Doctoribus allegati, in dicta conclusio. 3. quod illa conclusio procedat, etiam quod in inuestitura, vel testamento, sit expressum, vt fœminæ præferantur fœminis, adhuc enim illa prælatio debet intelligi de masculis eiusdem lineæ, & gradus, non verò de remotioribus. ita Anch. consil. 339. nume. 7. Molina d. cap. 5. num. 71. Peregr. de fid. art. 27. num. 15. vers. denique.

Nec minus obstat, quòd in primogenitura feudali potentior sit prærogatiua sexus, quia illud verum est respectu ætatis non verò respectu lineæ, nam si concurrant fœmina senior, & masculus iunior, si primogenitura non sit promiscua, vt supra dicebam, hoc est tam pro masculis, quam pro fœminis constituta; sed ordine successiuo venire debeant, tunc verum est, potentiorem esse prærogatiuam sexus, scilicet, quia masculus præfertur, cæterum si concurrat fœmina vltimi possessoris, cum masculis alteriùs lineæ tunc verius est potentiorem esse prærogatiuam
44 † lineæ, & gradus, quam sit prærogatiua sexus, ita in specie declarat P. Gregor. de concess. feud. par. 4. quæstio. 4. num 8. & 19. & quæstio. 6. nume. 2. Didac. Spin. in specu testamen. glo. 19. numer. 84. & hoc est quod voluit dicere Molina. libr. 3. cap. 4. in primogenitura non solum esse inspiciẽdum sexum; sed etiam lineam, & prius lineam, quam sexum; Et propterea, vt dixi conclu. 4. filia quæ sola reperitur in linea vltimi possessoris est præferenda.

Superest pro pleniori resolutione primi argumenti, vt aliqua dicamus ad responsionem text. in c. 1. de eo, qui sibi, & hæred. vbi datur intelligẽtia prælationis illius, vt masculi etiam remotiores præferantur fœminis proximioribus, extra lineam, quãdo descẽdunt à primo inuestito, prout contrariæ opinionis deffensores super eo tex. maximum constituunt fundamentum; Et quidẽ ex suprascriptis elici potest responsio, sed particularius respondendo multipliciter arbitror illius loci obiectum dilui posse. Et primo, vt non habeat locum in feudo, quod ab initio sui natu-
45 ra, & ex consuetudine † succedendi transit in fœminas, vt sunt feuda Marchionatus Ceuæ, & Montisferrati, quæ sunt etiam impropria, & alienabilia, vt de feudis Marchionatus Ceuæ dixi supra num.... & de feudis Montisferrati Bellon. cons. 33. num. 7. Cauagnol. ad decr. Montisferra. decreto 75. §. 1. num. 8. & ita in puncto plenè ponderat Surd. consil. 317. & 407. lib. 3. Nam illo casu
46 verba † illa *ita tamen, vt masculis extantibus fœminæ non succedant*, non interpretantur ampliatiuè ad omnes casus, & omnes gradus, prout interpretarentur in feudo proprio, & in quo habent locum naturalia feudi, vt fœminæ excludantur, sed restrictiuè, propter habilitatem fœminarum quæ sunt vocatæ cum masculis, ne in eodẽ subiecto duæ concurrant specialitates, vna vt contra consuetudinem feudi fœmina excludatur, altera, vt excludatur à remotioribus agnatis, qui non debẽt esse melioris conditionis proximioribus. l. si viua matre. C. de bon. matern. Surd. dic. consi. 317. & ideo erit facienda interpretatio iuxta iuris communis, & cõsuetudinarij dispositionem, vt in specie scripserunt. Isern. in d. ca. 1. sub num. 5. Loffred. consil. 1. num. 118. & in tit. de natu. success. feud. Bened. in cap. Rainutius, in verbo. duas habens filias. num. 177. de testam. Alex. consil. 44. colum. 1. lib. 1. Iacobin. in verbo. & fœminis. num. 9. idem Loffred. cons. 39. nu. 18. Cæphal. cons. 361. & 389. num. 14. lib. 3. Et hoc habebit locum, etiam in alijs feudis alterius dominij, quia veniunt cum vniuersitate, & vno modo nõ succeditur in vno, & alio modo in alio, prout in simili benè considerarunt Loffr. d. cõs. 39. nu. 33. & D. Morot. cons. 29. nu. 31. & 32.

Secundò textum illum non habere locum in
47 feudo sup quo fuit erecta primogenitura, † prout in proprijs terminis subtiliter, & scientissimè respondit Bal. qui nihil ignorauit in iam allegato cons. 275. lib. 2. alias est consil. 143. lib. 1. quem sequitur Curt. iun. de feud. par. 3. princip. nu. 17. & eosdem sequitur Tiraquell. de primog. q. 10. nu. 25. Paris. cõs. 21. nu. 29. lib. 1. & hoc esse perpetuò notandũ dicit Curt. Isern. in d. loco nu. 2. in fi. prout locũ Iserniæ inducit Paris. p Baldi opinione

Afflict.ibidem,num.13.Loffred.d.conf.14.num.
10.conf.39.nu.29.Ioan.Cirier.de primogen.lib.
1.q.19.num.5.Menoch.consil.837.nu.64. & opti
me probat hanc conclusionem P. à Bellapert.
in l.pater.§.quindecim.de lega.3.vbi dixit, quòd
si consuetudo est,ut in Baronia non succedat fi-
lia, & aliquis habeat filium secundogenitum,
& filiam primogeniti præmortui, ipsa filia pri-
mogeniti debet habere Baroniam; & sic etiam
in casu vbi filia est simpliciter exclusa adhuc
admittitur,quando non superest masculus eius-
dem gradus, cum agitur de primogenitura ad
exclusionem secundogeniti. & idem voluit Bal.
in l.in multis D. de statut.hom. & secundum il-
lam opinionem Baldi consuluit etiam Roman.
cons.98.num.2.in fin.Ioan. Lup. in repetit. rubr.
de donat.§.69.nume.26. Solon à Pace.consil.29.
num.11 Molina lib.3.cap.4.num 4.& seq.Ozasc.
decisio.23.num.35. Ludouic. Schrader. de feud.
par.7.cap.4.num.78.Petr.Gregor. de concess.feu.
par.4.quæstio.4.num.24.Menoch.consi.940.nu.
48 45. & quòd dispositio illius † capituli restringi
debeat ad feudi successionem probatur euiden-
ter ex verbis illis,ibi, *Non patet enim locus fœminæ in
feudi successione donec superest masculus*,& sic textus di-
sertè loquitur de feudi successione, & ita illū in-
terpretatur Bald.in l.quoties.post num.6. versic.
sed illud quod magis vrget. C. de suis, & legit.&
quòd tex. ille loquatur in casu speciali ipsius feu
di scribit Menoch.in consil.315. post numer.39.
versicu. respondetur primo. & adeò est specialis
casus illius text. vt ipsamet glo.dixerit mirum vi-
deri, quòd ibi fuerit ita statutum. qua propter si
primogenitura fuerit concessa,seu in testamen-
to fundata pro masculis,& feminis,& cum clau-
sula,quòd masculis extantibus fœminæ non suc
cedant, illa clausula non accipitur, vt in feudo,
quod masculi à primo inuestito descendentes
excludant feminam primogenitam vltimi pos-
sessoris, sed restringitur ad lineam vltimi defun-
cti, & primogenita, quæ est ex linea vltimi pos-
sessoris, excludet masculum primogenitum alte
rius lineę;& ꝓpterea dicit Molina d.c. 5.n.50. in
fi.& cap.8.nu.9.quod dispositio illius tex.restrin-
gitur ad solos masculos vocatos, & ad eos qui
sub qualitate masculinitatis vocati sunt,fœmi-
nis exclusis.

Hęc autem opinio Baldi habet multas specia-
litatis rationes, ex quibus dicēdum est aliud esse
in feudo,aliud in primogenitura.Et primò, quia
49 natura feudi est, vt soli†masculi succedant, sed
primogenitura, etiam fœminis aperitur, vt dixi
supra concl.1.vndè in habentibus symbolum fa
cilior est transitus.Et ideo Castr. in cons.164.nu.
18.lib.2.scripsit, feminam in sua linea constitue-
re secundum gradum,existente masculo, ita vt
masculo illius lineæ deficiēte femina subintret;
cuius dictum quotidie esse in ore Aduocatorū
dicit Molina d.c.4.nu.12. & cōfirmat authorita-
te Socini,Ruini,& Curtij: ita vt etiā fœmina ex-
cludat patruum, prout in Gallia receptissimum
esse dicit Tiraq.de primog.q.14.nu.6.in fi.& pręc
cipuè quando primogenitus,mortuo patre,bo-
norum possessionem est ingressus,per quem in-
gressum ius omnibus primogenitis, in sua linea
venientibus,dr̄ quæsitum,cui pręiudicari nō po
test,vt dixi cōcl.2.& q.34.nu. . lib.1.& confirmat
ex traditis per eūdem Molinam d.c.5.nu.71.vbi
voluit, ꝙ quando agnationis expressè in funda-
tione nō fuit habita ratio,& fœminæ ꝓp mascu-
los sunt exclusæ, ea exclusio propter masculos
eiusdem lineæ,& gradus,non autem propter re-
motiores intelligēda est,quia sufficiat verba ve-
rificari in masculis illius lineæ. Vndè dicebat
Brun.de stat.art.12.q.17.versicu & ad illud.de ra-
tione statuti, quòd non est par ratio exclusionis,
vt masculi eiusdem gradus excludant fœminam
in pari gradu,& quòd illa excludatur ab vlterio-
ribus,& sic diuersa erit ratio exclusionis à feudo
ad primogenituram.
50 Secundò,quia †vt femina excludatur à feudo
per masculos vlteriores, quādo pro masculis cū
ea clausula receptū est, hoc est vnicū priuilegiū;
sed vt in primogenitura,ab vlteriori masculo ex-
cludat̄ fœmina,quæ hēt qualitatem primogeni-
turę,hoc est quid amplius,et maiori expressione
opus hēt. Quo circa benè in hac materia post
Old.dicebat Anch.consi.329.col.5.vers vt.n.ele
ganter. ꝙ quando,vltrà qualitatem sexus, adest
altera qualitas,quæ desideratur,vt primogenitu
ra, tunc non attenditur sola agnatio, sed magis
inspicitur qualitas primogenituræ, & filiationis;
subdens,esse quem de genere, & familia nō esse
per se cām,vt quis in Regno succedat,sed esse fi-
lium,& primogenitum esse proximā cām,& im-
mediatam;ideo vlteriorem de genere non pos-
se excludere propinquiorem, qui hēt qualitatē
magis propinquā.Vndè in feudo, quia sola qua-
litas sexus attēditur,faciliùs fœminæ à masculis
excluduntur; sed in primogenitura,quia & filia-
tionis,& ætatis ratio habetur, magis erit fauen-
dum primogenitæ,quę hēt vtramq; qualitatem,
quàm masculo, qui vnā solam habet; nec istud
mihi videtur habere dubitationem,quando ma
sculi, qui prætendunt sunt minores natu fœmi-
na: nam priuilegium, ꝙ minores natu,quia ma-
sculi,excludant feminam primogenitā, & senio-
rem ꝯ formam, & ordinem primogenituræ, est
solùm in casu,qñ in eodem gradu sunt masculi,
& fœminæ,& illud additum fuit,ꝙ masculi femi
nis præferantur;sed non debet militare,quando
masculus,& fœmina sunt diuersi gradus,& femi
na est proximior, & primogenita.
51 Tertiò in feudo hoc†est particulare,vt omnes
masculi ad feudi successionem admittātur,& re-
spicitur vnio in qualitate bonorū,nec posset pa-
ter,qñ est ꝓ filijs vniuersaliter acquisitū,reduce-
re feudū indiuiduū,& vni totū assignare,ēt Prin-
cipis accedente consensu, vt dicemus infra tota
quæst.... sed in primogenitura respicitur vnio
respectu personæ, ita vt bona in vnā solam ꝑso-
nam indiuidua transeāt: quo casu,etiā ꝙ primo-
genitura sit cōstituta de bonis feudalibus,adhuc
femina ꝓximior excludit remotiorē masculum,
prout oēs ferè Doctores superiùs allegati post
Bal.loquuti sunt,& in specie Curt.iun.d.ver.150.
Io Cirier.d.lib.1.q.19.nu.5.Prępo.in d.c.1.col.11.
vers.15.de feu.Marcli.Isern.in d.c.1.in prin.nu.2.
de eo,qui sibi.Ludo.Schrad.de feu.par.7.c.4.nu.
78.Petr.Greg.de concess.feu.par.4.q.4. idq; fit nō
solum ex natura primogenituræ; sed etiā ex na-
tura feudi,qñ feudū sequitur vnicam personā,&
fuit separatū, & diuisum à reliquo patrimonio,
prout est in primogenitura.exemplum est huius
52 rei in feudo † diuiso inter fratres, ꝙ vni pro sua
portione sit assignatū, nō anteà redibit feudum
ad lineā aliorum fratrum, quàm sit finita linea
eius cui fuit assignatum, licet fortassis supersint,
ex alijs lineis aliqui, qui primo acquisitori sint
proximiores. capit. primo, de natura success.
feud.

feud. Præpos.in capit.1.numer.2.de grad.succed. In feud.Soc. iun. cons.126.numer.27.lib.1.Natt. consil.23.num.1.Quo fit, vt si feudum initio fuisset acquisitum pro masculis, & fœminis, quamuis regulariter ex d. cap. 1. masculi ex primo inuestito descendentes excludant fœminas, etiam proximiores vltimo defuncto: si tamen feudum illud fuerit per diuisionem vni assignatum, & is decesserit relicta filia, hæc succeder in feudo, exclusis alijs masculis, licet à primo acquisitore descendant, quia feudum per illam assignationem videtur recepisse nouam naturam, ita vt non sit spectanda persona primi inuestiti, sed persona eius cui fuit feudum assignatum, vt elegãter declarat Ruin.consil.9.num.5.lib.1. post Præpos.in d.cap.1.num.2. de grad.succedent.in feud. Idem igitur erit in primogenitura super feudo constituta, quæ per assignationem fecit transitum in primogenitum, & lineam illius, prout feudum in diuisione assignatum, & primogeniturã Doctores parificant. & tradunt omnes relati, in secunda cõclusione. & illi, qui dicunt limitari tex. c.1.de eo, qui sibi, & hęre.in primogenitura mouentur per tex. in c.1. de natu. success.feud. non quia loquatur de primogenitura, sed quia loquitur de diuisione, propter casus paritatem; Ex quo apparet hoc fieri non ex natura primogenituræ separata à feudo, sed ex natura ipsius feudi, quippeq; eo ipso, quòd feudũ vni est assignatum receditur à primo acquisitore, nec amplius illius linea inspicitur, sed persona, & linea illius cui fuit assignatum. & in hoc etiam colligimus notabilem differentiam inter feudum, & primogenituram; nec naturam feudi considerari, quãdo à primo acquisitore ad alium transitum fecit, per separationem rei à communione personarum Ex quo inferebam ad casum nostrum, non esse vim faciendam super qualitate bonorũ, quòd prius feudalia essent, sed super erectione primogenituræ, quod & optimè sensit Surd. in cons.317. & cõs.407.nu.34. & in fideicommissis huius separationis rationem habẽdam docet Peregr art.27.nu.14.qui etiam loquitur in feudo vni ex fratribus concesso, ita vt, etiam quòd masculi à primo stipite descendãt, tamen fœminas non excludant.

Tertiò principaliter circa text.in d.c. 1. de eo, qui sibi, & hæred.est aduertendum, quòd ille plures patitur intellectus, qui non conueniunt primogenituræ, vltra supra expressos. Et primò ibi
53 auctor † loquitur de masculo existente, in pari gradu cum fęmina, dum ponit casum, in quo decessit fęmina domina feudi, relictis duobus filijs masculis, quorum vnus habebat duas filias, alter filium masculum, differentia orta inter masculum, & filias super successione istius feudi, & sic inter consobrinos in eodem gradu existentes, masculus fuit prælatus: quia licet essent diuersarum linearum erant tamen in eodem, & pari gradu successionis inter se, & aliter dixisset fortè ibi Obertus, si masculus fuisset remotior, cum essemus in feudo fœmineo, & quod prius erat ad manus fœminæ; prout & in casu nostro præsupponitur feuda ista in Do. Petrum fundatorem è manibus fœminæ peruenisse; super qua re maximum facit fundamentum Ancharan. d. consil. 339.& post eundem Roman.Soc.Crot. Ias. Curt. Rip.Dec.Gozad.Parisien.Tiraquell.Burgun. Picinam, Peraltam, & Por. tenuit Molina.d.c.5.nu. 73.& super hoc casu maximam coniecturam fauore fœminarum colligit D. Alex. Raudens. de analog. c. 15. num.297. & seq.

Secundò in specie dicti capituli, ideò masculus remotior excluderet, etiam fœminam proximiorem, quia clarè apparebat de mẽte expressa
54 cõcedentis † feudum, vt omnes masculi, tam nati ex masculis, quàm ex fœminis, quouis tempore admitterentur, & vt ait Bald. in auth. cessante.C.de legit. hæred.col.vii. vers. dicas.inuestitura posuerat omnes masculos, qui fœminis essent præferendi, & ita ibi tex. illum interpteratur, idẽ Bald. quem sequitur Menoch.in cons. 177.num. 36.& cons.315.num.40. sed vbi tenor contractus non obuiat, tunc filia pręfertur filijs alterius filij. & concludendo Bal. de primo ad vltimũ subiungit in casu suo, quòd in feudo indiuisibili filia est potior nepote, & hanc esse veritatem, & Bal. iterum sequitur Menoc.in cons.940.nu.45. Et proptereà benè dicebat Bald.in d.cons.275.limitari illum tex.in primogenitura; quia, vt dixi supra, in tertia ratione specialitatis, in ea vnus duntaxat succedit, & illa forma datur, vt bona, quæ in ea compræhensa sunt diuidi nequeant, nec separationem recipiant, vt idem Bald. ait in auth. ex testamento. nu.16.C.de collat. Cyn.in l.si viua matre.C.de bon.matern. Tiraquel.de iur.primog.q. 51.num.1. Molina de primogen. lib.1. c.11.nu.2. Et sic est quid indiuisibile, in quo vt modo dixi Bal. concludit pro filia, non obstante dispositione text.in d.c.1.& sequitur Ang.cõs.321. Rober. de Salic.inter cons.Bald.cons.205.lib.5. Menoc. d.cons.940

55 Tertiò, vt dicit † Are.in l. Gallus §.nũc de lege. D.de lib.& posth.& alij sup.allegati pximè, text. in d.c.1. loquitur de feudo consolidato in fœminam, quę illud dederat marito in dotem, & ideò ibi tractatur de successione ipsius fœminæ inuestitæ de feudo nouo, in quo masculi fœminis præferuntur ex tenore inuestituræ, & natura ipsius feudi. Et licet interpretatio istorum sit contra sensum literæ, quod etiã animaduertit Alc. resp.34 post nu.7.vers.nec obstant.lib.9. secundũ Lugdunen. impressionem, tamen libuit, & illam hic recensere, vt videamus, quã specialis sit prouisio illius tex. quẽ variè Doctores interpretantur; & ob id ad casum suũ restringi debet, & non ampliari, nec ad decisionẽ aliorũ casuũ allegari.

Non est tamen prætermittendum, pro intelligentia illius text. quòd aliqui dixerunt, omnes Doctores, qui renuerunt illum text. limitari in
56 primogenitura, deceptos fuisse auctoritate † Bal. qui tamen hoc non dicit, prout aduertit Cæph. in cons.261.nume.65. nam hoc est falsum. & pręter id quòd Cæphal. loquitur contra communem, & contra id quod alibi concludit, nempè in consil.656.nume. 50.& consil.664. num. 10.& est absurdum credere tot tantosque Patres esse deceptos, & plus eis vnum sciuisse Cæphalum, plusque se ipso, constat etiam non esse illos deceptos, quia hoc scripsit Bald. si rectè intelligatur; In cap. etenim pri. de eo, qui sibi, & hęred. proponitur regula, si feudum ab vno fuerit acquisitum pro se suisque hæredibus masculis, & fœminis, quandiu superest masculus ex primo inuestito, tandiu fœminas repelli. eiusque rei duo afferuntur exempla, vnum quando primus acquisitor decessit relictis duobus filijs, quorum vnus masculo superstite decessit, alter verò relicta tantùm filia: propter superiorem definitionem totum feudum exclusa filia

defertur masculo. Alterum est, cum primus ac-
quisitor decessit relictis, duabus filiabus, qua-
rum altera masculum habet; nam hic mascu-
lus ex superiori regula materteram excludit.
Hæc igitur duo exempla eandem rationem ha-
bent, & eadem regula nituntur, que est, vt ma-
sculus ex primo inuestito descendens fœminas
excludat. Hoc præmisso Bal. proponit hanc quę-
stionem, si primogenita decessisset relicto mascu
lo, nondum tamen acquisita primogenitura, an
is masculus excludat materteras secundo, & ter-
tio genitas. Et primo loco ad fauorem masculi
adducit regulam d.c.1. deindè pro contraria sen
tentia, quam ipse sequitur. (fuit enim Bald. inter
eos, qui censent patruum nepoti præferendum
esse in primogenitura nōdum acquisita) ita scri-
bit. *Propterea est animaduertendum, quòd si in inuestitura
esset verbum primogenitis, quòd non haberet locum d.cap.1.
quia hic ponderatur primogenitura ex forma inuestituræ,
potiùs quàm masculus remotioris gradus*. Quibus ver-
bis significat, quòd si in inuestitura dictum sit, vt
primogenitus succedat, quia in primogenitura
spectatur proximior ei de cuius successione tra-
ctatur, & filia secundogenita est proximior pa-
tri de cuius agitur successione, quàm filius pri-
mogenitæ, ideò esse fœminam præferendam
masculo tanquàm remotiori; quia non tracta-
tur amplius de successione primi acquisitoris,
sed de successione ipsius primogeniti, vt tradit
Tiraquel de primogen. quæstio. 40 num. 1. & per
consequēs, in primogenitura non habet locum
text. in d. cap. 1. quia si haberet locum, remotior
masculus exclusisset filiam primogeniti defun-
cti; & sic non decipiuntur sequaces Baldi, sed
magis decipitur ipse Cæphalus, qui non benè
percepit doctrinam illius Doctoris. Ex quibus
meo iudicio remanent sublata omnia ea, quæ in
primo fundamento pro parte masculi fuerunt
adducta.

Non obstat nunc secundum fundamentum,
quod fit super illa dictione, *semper*, quæ compræ-
hendit omne tempus successionis; Nam multis
57 modis respōdetur. Primò, quod illa † dictio, sem
per, debet intelligi secundum subiectam mate-
riam. l. aduersus. & ibi Bald. num. 2. C. de vsur.
Cæphal. cons. 400. num. 21. Boer. decis. 158. num.
12. subiecta autem materia, est primogenitura,
in qua prælatio semper intelligitur, quo ad exi-
58 stentes in pari gradu, & linea; Itaque ea † ver-
ba, *ita vt masculi semper fœminis præferantur*, non re-
spiciunt omnem casum successionis; sed quòd
semper inter nepotes, pronepotes, & cæteros
descendentes in pari gradu existentes masculus
præferatur, non autem si sint alterius lineæ, aut
gradus. & ita in specie primogenituræ, non ob-
stante illa dictione, *semper*, fœminas proximio-
res esse præferendas masculis remotioribus dixe
runt Didac. à Spinu. d. glo. 19. num. 89. Cæphal. d.
cons. 656. nu. 50. & 53. Pereg. d. art. 27. nu. 1. iuncto
nu. 12. & 15. vers. deniq; Et sanè non est verisimi-
le voluisse fundatorē per illa verba alterare na-
turam primogenituræ, in qua, vt dictum est, præ-
latio intelligitur cæteris paribus; quippè cū ver-
ba etiam præcisa debeāt recipere congruam iu-
ris interpretationem. l. licet 16. D. de arbit. Barto.
in l. stipulatus sum Damam. 105. D. de verb. obli.
Ias. in l. 1. num. 23. D. de lega. 1. Paris. cons. 3. nu. 61.
lib. 3. Cępha. d. cons. 656. nu 52. & verba hominis
ad sensū legis sunt reducenda. l. si vno. 17. in prin
cip. l. quæro 56. §. inter locatorē. D. loca. l. si prior.
33. D. sol. mat. Alex. cons. 170. nu. 5. lib. 7. Tiraquel.
de retract. lignag. §. 1. glo. 10. nu. 33. Cęphal. consi.
582. nu. 7. quinimò credendum est voluisse fun-
datorem remouere successionem à regulis feu-
di, & reducere ad naturam primogenij. Secūdò,
quia quod attinet ad consilium Castr. ibi allega-
tum à Corneo, idem Corn. refert contrarium cō
suluisse Benedictum de Benedictis, quem patrē,
& præceptorem suum appellat, qui voluit, non
obstantibus illis verbis, potiorem esse causam fi-
liæ, in portione patris de qua ibi agebatur, pro-
pter sequutam diuisionem; & huic opinioni Be-
nedicti inhęret Corn. ibi, qui concludit pro Bar-
tholomęa, pro qua ipse consulebat, & sic appa-
ret prædictos Iurisconsl. vim non fecisse super di-
ctione, *semper*, vt excluderent filiam à bonis pa-
ternis. & idem sentit Boer. d. decis. 158. nu. 11. vbi
restringit dictionem prædictam ad tempus mor
tis patris: præcipua autem ratio, qua Boer. moue
tur hęc est, quod illa dictio, semper, videatur im-
portare generalitatem, quo ad tempus, sed non
quo ad casus; quam rationem desumpsit à Ias. in
d. l. 1. post num. 44. sol. matr. secundum quam di-
cit Boer. extare communem opinionem; vndè li
cet illa dictio, semper, possit operari omni tem-
pore, quādo concurrunt masculi cum fœminis
eiusdem lineæ; tamen non debemus illam am-
pliare ad omnes casus, & ad casum, quando ma-
sculi remotiores putāt excludere filiam. Tertiò,
quia illa dictio nō potest operari, nisi quo ad ma
sculos habētes qualitatem hæreditariam, in hac
primogenitura in qua sunt vocati hæredes, tam
masculi, quàm fœminæ, vt dixi supra in quarto
fundamēto; ita vt, in promiscua vocatione, sem-
per fœmina, quæ est hæres patris, vel saltem pri-
mi media patris persona, excludat masculum,
qui non potest esse hæres, neque primi attenta
renunciatione, neq; vltimi, qui alium hæredem
instituit.

Non obstat tertium fundamentum, quòd ma
sculus iste, inspecta pſona primi acquisitoris, vi-
deatur esse de linea, & gradu pari cum fœmina,
& sic non habeat locum communis opinio, quę
remotiorem masculum excludit: quia illud ve-
rum est considerata persona acquisitoris; sed hic
in primogenitura consideratur persona vltimi
possessoris, vt dixi concl. 4. quo stante cessat istud
obiectum. Nam dicendū nō est voluisse funda-
torem, qui prędilexit primogenitum, excludere
59 descendētes à primogenito, cum testator, † qui
aliquem prædilexit in vocatione, totā illius po-
steritatem prędilexisse censeatur, vt post multos
concludit Pereg. art. 27. nu. 15. & post Bal. & Soc.
in terminis nr̄is Palaez de maior. par. 2. q. 6 n. 18.

Denique non obstat, quod dictum fuit de ra-
tione agnationis conseruandę. Nam omnia illa
procedunt, quando apertè constat fundatorem
maioratus, seu primogenij velle bona in agna-
60 tione conseruari † excludendo fœminas; secus
quando constat de contrario per vocationē fœ
minarum cum masculis, tunc enim non dicitur
habere rationem agnationis conseruādę, vt tra-
dit Alex. cons. 115. nu. 10. lib. 2. Dec. cons. 370. nu.
3. 466. nu. 9. & 10. & cons. 569. nu. 3. Soc. iun. consi.
6. nu. 20. lib. 1. Ruin. cōs. 15. nu. 17. lib. 3. Cęph. cōs.
600. nu. 35. Molina lib. 3. c. 5 nu. 9. 29. & 50. Nec n.
obstat, ꝙ masculi semper fœminis præferantur,
quia per hoc non pōt dici habitam rationē con
seruandę agnationis, sed tm̄ prędilectionis ma-
sculorum in paritate gradus, cum post masculos
fœmi-

fœminę vocentur, vt declarat Cęph. d.conſ.600. num.35.& Molina. d. cap.5. num.9. 29. & 50. Et quamuis ſubiecerit teſtator, & erector primogenituræ, ſe velle, quod bona remaneant indiuiſa in ſua familia, non tamen ſequitur habitam eſſe rationem agnationis conſeruandæ, quia nõ ſem
61 per familia ſignificat † agnationem, ſed aliquando, etiam ex propria ſignificatione, latiùs accipitur.l.fin. Cod.de verbor.ſignific.l. cum pater.79. §.cum inter.D.de lega.2.Dec.in l.fœminæ.2. nu. 63.D.de reg.iur.Peregr. de fid.artic.22. nume.26. Molina.d.lib.3.cap.4.num.9. Ideò illa verba magis ſunt referenda ad poſteritatem, & deſcendentiam, quàm ad agnationem, quia vis illorum verborum non conſiſtit in vocatione familiæ, ſed in erectione primogenituræ, per quã bona vnita, & indiuiſa tranſeunt in vocatum; Ne dicamus teſtatorem voluiſſe, ſe incontinenti corrigere, & contradicere dicendo quòd ſint perpetuò in agnatione, & poſteà ab illa exeãt, admiſſis fœminis, quod non eſt veriſimile.l.non ad ea. 88.D.de condit.& demonſt.Alexand. in l. ſi quis ante num.5.D.de acquirẽ. poſſeſ. Cęphal.conſil. 664.num.6. Idemque eſt ſi teſtator vſus fuiſſet illis, *verbis Domo*, quia non ſemper domus appella
62 tio † refertur ad agnationem, ſed plerunque latiùs accipitur. l.1.in princ.& ibi Bar.Bald.& alij. D.ad S.C.Syllan.l.1.C.ne lic.poterat.l.1.C.ſi quacunque præd.pot.l.lecta.40.D.ſi cert.petat. Bart. in l.pronunciatio.195.§.familiæ.nu.1.D. de verbor.ſignificat & in hac ſpecie non poteſt referri ad agnationem, ſed potiùs ad deſcendentiam, & primogeniem, prout ſæpius refertur Bartol.in d. l.1.num.3.ad Syllan.Pariſ.conſ.47.num.57. & 60. lib.3. quia referuntur ad ſubiectam materiam, vt dicit Cæph.cõſ.636. nnm.50.& in ſpecie primogeniturę per illa verba non excludi fęminas per remotiores maſculos deffendit Molina.d. cap.4. nume.8.& cap.5. num.52.& Menoch.lib.4.præſump.88. num.12.Et verò, quod dici ſolet fœminas excludi à remotioribus maſculis, tunc demũ locum habet, cum fœminæ à primogenitura penitus excluduntur, nõ verò cum vocantur poſt maſculos, nam tunc, vt dixi, cenſetur potiùs habita ratio prædilectionis, quàm agnationis, quæ prædilectio habet locum data paritate gradus, vt declarat idem Molina.d.c.5.num.9. 29. & 50. & illa ratio agnationis conſeruandæ ceſſat, vocatis fœminis, vt dicit Surd.conſ.303.num. 15.& 317.num.25.& 316.in fi.lib.3.& ex ſola agnationis conſideratione non fit extenſio de perſona ad perſonam, vt per Dec.conſ.451 numer.10. Et
63 quando † de fęminis, & maſculis in primogenituræ conſtitutione fit mentio, non videtur habita ratio conſeruandę agnationis, & proximiores fęminæ vltimi defuncti non cenſentur excluſæ, nullis extantibus maſculis inter eas, vt per eundem Dec.conſ.466.num.9.Ruin.conſ.15.numer. 17.lib.3 Crauett.conſil.306.Alexand.conſil.115. lib.1.Cæphal.conſ.600.num.36.lib.4.Gabr.conſ. 97.nu.18. neque immeritò, quia Impp. Seuerus, & Antonius cenſuerunt, non aliter filiam excludi, niſi euidens ſit voluntas contra eam.l.1.C. de condit. inſert.

Ex quibus non eſt dubium, pro fœmina filia, primogenita, & hærede pronunciandum eſſe; & quatenus aliquod extaret dubinm adhuc pro fęmina concludendum eſſe reſpondit Surd.conſi. 407.num.7. poſt Decian. & Hieronym. Garzan. in tracta de fœm.ad feud.recipien.nu.46. & durum eſſe fęminas excludere à maioratus ſucceſſione dicit Palaez, d.quęſt.6.num.23. Et iſtis attẽtis ego ad fauorem fœminæ intrepidè iudicarẽ; attento maximè, quòd filij, & deſcendẽtes illius poſſunt aſſumere nomen, & arma domus iuxta ea, quæ ad materiã latè congerit D. Pater meus deciſ.vltima.

Emptor rei locatæ, quo caſu non poſſit expellere conductorem. Ad declarationem text. in l. emptorem. C.loca.

QVÆSTIO XIII.

1 *Emptor non tenetur ſtare conductioni, & quæ ſit ratio numero 2.*
Diſtinguitur inter ſucceſſorem ex voluntate, & ex neceſſitate.nu.3.
4 *Locator, ſi promiſit conductori patientiam, & non contrauenire locationi, ſub expreſſa hypotheca omnium bonorum, an poſſit conductori vendendo præiudicare.*
5 *Expreſſa, & ſpecialis hypotheca, quid operetur in conductione.*
6 *Conductor ſine ſolutione intereſſe non poteſt expelli, & num.7.*
8 *Surdi error notatur in conſi. 331.lib.3.*
9 *Generalis, & ſpecialis hypotheca non differunt in conductionis inſtrumento.*
10 *Iuramentum operatur, vt non poſſit conductor, qui habet bona locatoris obligata, à re conducta per emptorem expelli. Contraria opinio refellitur.nu. 11.*
12 *Intereſſe, quod conductori debetur ante remiſſionem rei locatæ emptori, quale ſit calculandum.*
Quid ſi liquidatio longum tempus requirat.

EMPTOREM rei locatæ vti, & quẽlibet ſingularem ſucceſſorem non te-
1 neri ſtare † colono, & poſſe cõductorem à re conducta expellere, ſi remittere recuſet, certiſſimi iuris eſt, in l.emptorem C. loca.l.qui fundum.D.eod.cui addo tex.in l.arbores §.fi.D. de vſufr. licet aliud dicatur in vniuerſali ſucceſſore, qui prædeceſſoris ſui factum infringere non poteſt.l.viam veritatis.C. eo. huius ſic conſtituti iuris rationes multæ à Doctoribus adſerũtur vbique; ſed illa Azonis in Summa mi-
2 hi cæteris verior videtur, nempè † quia conductor temporalis non ſibi, ſed domino poſſidet. l. cum in plures.§.hæredem.D. loca.l. qui vniuerſas.§.ꝙ per colonum.D.de acq.poſſ.Ideò vẽdita re cum vẽditor ſit oĩ iure ſuo priuatus, & dominiũ in emptorẽ tranſlatũ fuerit, non poterit cõtra voluntatem veri domini conductor rẽ venditam retinere: ſed benè ius habebit cõductor aduerſus locatorem pro damnis, & intereſſe, vt quaſi fructuum venditor, pro tempore locationis, locator de omni euictione teneatur erga cõductorem. Atque hãc regulam, extra materiam locationis, extendunt Doctores ad alios ſingulares ſucceſſores, vltra emptorem, vt in ſucceſſore ad beneficium; qua de re ſcripſi ad deciſio. 143.in fi.additionis.& nouiſſimè ponit Polidor. Ripa obſeruat. 115.& 132. in ſucceſſore primogenij, & feudi, & in vxore quæ dotem recuperat: de quibus videantur Didac. variar. reſolut.lib.2. cap.15.Alfan.collectan.60.& Bartol. & alij in d. l.emptorem.& in d.l. qui fundum. & in hoc ſo-
3 let differentia conſtitui inter ſucceſſorem † ex volun-

volũtate,& ex neceſſitate,poſt glo. in l.diuortio,
alias eſt. l. fructus. §. Papinianus in verbo. tertia
portio.D.ſolut.matrim. quam Bald. Iaſ. & Imol.
dicunt ſingularem. vbi Iaſ.nume.33. docet quid
ſit ex voluntate, vel neceſſitate ſuccedere. Ro-
man.conſil. 22. Alex. in l.ſi filiofamillas.§.ſi vir.
num.19.D.ſolu.matrimon.Math.in addit.ad de-
ciſ.Guid.Pap.480.in fin.

Multas ſimiliter Doctores referunt limitatio-
nes ad hanc regulam,ex quibus caſus plures no-
tantur, in quibus conductor ab emptore non
poteſt à re conducta expelli,& vndecim limita-
tiones ponit P.Dueñas lib.5.regular.regula 240.
in verbo, emptor. Anton.Gomez.variar.reſolu.
tom.2 cap.3. num.9. Papien.in form. libell.quo
agit ad fict.præſtat. in verbo,ſoluere. Alexan. in
l.fin.ſi ag.vectigal.Clar.in §. feudum. quæſtio.19.
Bart.& Alex.in d.§.ſi vir.Iaſ.& alij in l.filiusfamil.
§.Diui.de legat.1.Fab.de Monte in tract.empt &
vendit.6. quæſt.princip. Ozaſc.deciſ.82.& 156.
Io Gutierez.canonicar.quæſt.lib.2. cap.8.à nu.1.
vſque ad 38. Et inter cæteras illa mediocrem
4 patitur controuerſiam, † quando locator pro-
miſit præſtare patientiam conductori,nec illum
expellere,ſub obligatione, & hypotheca gene-
rali omnium bonorum, quæ conſtituit tenere,
& poſſidere pro obſeruantia contentorum in
inſtrumento; nam,hac generali bonorum hy-
potheca ſubſiſtente,voluerunt aliqui non poſſe
expelli conductorem, vti habentem ſub gene-
rali hypotheca rem locatam ſpecialiter pro cõ-
tractus obſeruantia obligatam, quæ obligatio
ius in re conſtituit.l.pignoris.de pignoribus, &
hanc communem eſſe dicit Grat. conſi.95.num.
12. lib. 1 & magis communem teſtatur Carroc.
in tract.de loc.in vltima impreſſione.tit. de ſuc-
ceſſor.quæſt 25.num.25. Alex.Rauden.var.reſo-
lut.capit. 26 num.23.in fin.poſt Ludouic.deciſ.
Lucen.38.Iaſ.in d.§.Diui. num. 92. per tex.in l.ſi
creditor.§.fi. D.de diſtract.pign.& hoc placuiſſe
Senatui Pariſienſi teſtatur P. Coſta in dict. l.qui
fundum. Neguzant.de pignor.primo membr.2.
par.num.6.& quod non poſſit conductor expel-
li præuia ſolutione intereſſe, tradit Socin.conſi.
90. lib.4.Fabian.de Mont.de empt & venditio.4.
quæſt.num.36. Anton. Gomez.d.cap.3.nume.8.
verſic.ex quo infertur Io.de Amic.conſil.113. &
ita poſt multos de communi atteſtantes tenuit
Duenn.d. regu. 240. lim.7. verſic.in quo notan-
dum. quamuis in eo articulo variauerint Alex.
& Imol. & per multas rationes conſuluit P. En-
riquez.conſil.16.ſubdens nu 4.in fin.quod plus
operatur,& eſt melior generalis hypotheca, quã
ſpecialis.per l 2.C.de pignorib. Alij verò volue-
5 runt generalem † non ſufficere, ſed requiri ſpe-
cialem rei locatæ,vt non poſſit expelli,& eo ca-
ſu,etiam ſoluto intereſſe,non poſſe expelli con-
ductorem, præſertim quando pro patientia, &
obſeruantia cõtractus, in quo fuit facta promiſ-
ſio de non alienando,res fuit ſpecialiter obliga-
ta; & hanc eſſe magis communem opinionem
dicit Rota Lucen.deciſ. 18.in nouiſſimis diuer-
ſorum,colum.3.in fin. & teſtatur Seraph.de pri-
uileg.iuram.capit.158.numer.2. licet in hoc eſſe
magnam quæſtionem,an media ſolutione inte-
reſſe poſſit conductor expelli,dicat Tiraquel.de
retract conuent.§ 3. gloſſ.1.num.3. quam irreſo-
6 lutam relinquit Et quamuis in hoc omnes † cõ-
ueniant, quod ſine intereſſe ſolutione condu-
ctor poſſit expelli, attenta ſpeciali hypothe-
ca,vt latè per Marſil. ſingul. 321. imò nullum in
hoc diſcrepare dicat D.Ozaſc.deciſ.156.num.6.
Didac.d.cap.15.num.3 verſic. ſecundo hinc de-
ducitur. Tamen in hoc diſſentiunt, an ſtante
ſpeciali hypotheca poſſit conductor, qui rem
habet obligatam, dicere ego volo pro meo in-
tereſſe retinere rem, & nolo remittere, donec ſit
finitum tempus meæ locationis: & multi tenent
hoc caſu, propter ſpecialem hypothecam, non
poſſe cogi conductorem rem emptam, & prius
locatam remittere; & hanc opinionem multis
deffendit Socin.d.conſil.90.lib.4. Nat. conſ.426.
& Rolan.conſil.6. lib 3. & hanc cautelam tradit
Io.de Anan.in cap.fin. colum.5.in fin. ne præla.
vic. ſuas. qui voluit illam ſpecialem hypothecã
ius in re tribuere reale,& cogi locatorem ad pa-
tientiam præſtandam, quæ conſiſtit in facto, &
factum conſiſtit in patientia,vt dicit Ozaſc.dict.
7 deciſ. 156. nume.6. ſed ſiue adſit ſpecialis, † ſiue
generalis tantùm ſemper teneri conductorem
reſtituere,media ſolutione intereſſe,vel eius de-
poſito,tenet per multas rationes Pariſien. in cõ
ſuetud.Pariſ.§. 30.num.96.dicens ita fuiſſe ſępiùs
iudicatum; cenſens,etiam ante liquidationem,
poſſe conductorem expelli; quod iniquum ar-
bitror;vt ẽt ſentit Caroc. d. tit. de ſucceſſ.quæſt.
25.num.26.& 29.& quod media ſolutione inte-
reſſe ſit locator omni nexu liberatus voluit Ro-
deric.Xuares in l.poſtrem iudicatam.in §.que las
complades.num.8.& 9.de re iudic.& ſequitur vti
communem Viu.lib.2.cap.61.commun.opin.in
verbo,conductorem expellere. Et iſtorum opi-
nionem,diſtinguendo inter generalem, & ſpe-
cialem hypothecam, ſequitur Surd. articulum
plenè diſputans in conſil.331.numer.18.& ſeqq.
& præſertim num.26.& 27.lib.3.qui in hoc mihi
8 videtur † hallucinaſſe dum, diſtinguẽdo voluit,
ſtante ſpeciali non ſufficere ſolutionem intereſ-
ſe, ſed ſtante generali ſufficere,& ita à quibuſdã
concordari Doctorum diuerſas hac in re ſentẽ-
tias:nam Doctores illi diſtingunt quidem inter
generalem,& ſpecialem hypothecam,ſed in ge-
nerali tenẽt,etiam ſine ſolutione intereſſe, poſ-
ſe cõductorem expelli,,in ſpeciali verò,non niſi
cum præſtatione illius intereſſe,non poſſe com-
pelli ad remiſſionem.

Ego quidẽ vti veriorem arbitror de iure opi-
nionem illorum, qui tenuerunt nullam differẽ-
tiam conſtituendam eſſe inter generalem, &
9 ſpecialem hypothecam, & hanc eſſe magis cõ-
munem Doctorum ſententiam,ſiue numerare,
ſiue perpendere velimus vniuſcuiuſque parti-
cularem opinionem;licet aliquando plus ſoleat
operari ſpecialis, quàm generalis. vt per Guter.
in l.nemo poteſt.num.57.& 58.D.de legat 1. ita,
& tutiorem illam eſſe exiſtimò ſententiam, vt
vtroque caſu non poſſit conductor ad remiſſio-
nem compelli niſi prius ſoluto realiter,& cum
effectu omni intereſſe, cuius ſolutione median-
te poſſit à Iudice cogi conductor à re conducta
diſcedere: prout etiam vtroque caſu id videtur
amplecti Aluar.Valaſc. conſultat. ac rer.iudica-
tat. lib.1.conſultat.76.Sed & illud pro indubita-
to teneo, quòd ſi huic hypothecæ ſiue genera-
li,ſiue ſpeciali adſit iuramentum, illud ſacramẽ-
10 tum id præſtet, vt nec etiam † præuia ſolutione
intereſſe, poſſit conductor ab emptore expelli;
prout voluit Seraphin. dicto priuileg 158. & P.
Enriquez.d.conſ.16.& latiſſimè Nat.d.conſ.426.
num.4. vbi adducit rationem. Io.Guter.de con-
tractib.

tractib.iurat.cap.39.num.7. Alex.Randen.d.cap. 26.num.26.& nouissimè comprobat D.Polydorus Ripa, in hac Taurinensi Academia hodie anno 1607. de mense Nouembris, Antecessor primarius, inter suas obseruationes. capit.134.& seq. non illa ratione, quia iuramentum deducat generalem hypothecam ad specialem, vt dicimus in renunciatione generali, tàm respectu legitimæ, quàm casuum fortuitorum, vt voluit D.Polydor.& Enriquez num.7.& 8. sui consilij, sed quia iuramentum obligat iurantem ad patientiam præstandam cum effectu; ita vt per indirectum, venditione facta, non possit facere, vt molestia per emptorem conductori inferatur, & in ea parte contractus nullus reddatur, & inualidus. ex regul.l.si quis maior.C.de transact.l. fin. C.de constitut.pecun. Et cum ista opinione transiuit Senatus, declarando quòd stante hypotheca cum iuramento non possit expelli conductor à re conducta per emptorem, etiã quòd offeratur interesse 1596. 10. Iunij, referente doctissimo, atque acutissimo D. Senatore Goueano. Et hanc etiam opinionem tenuit recolendæ memoriæ genitor meus in suis antiquis recollectis, & refert ita fuisse iudicatum per eundem Senatum de anno 1563.2.Iunij, refer. D. Enuiarum. Et stante generali hypotheca cum iuramento in pacto de non alienando, censuit Senatus impediri translationem dominij in illa ardua quæstione, de qua per Doctores in l.ea lege. C. de condictio. ob caus.de qua dico infra quæstione... 61

11 Et quamuis hanc opinionem destruere † conentur Didac.in d.cap.15.versic. secundò hinc deducitur.& Surd.d.consil.331.nu.31. post alios per eos allegatos, & alteram opinionem emendando Gutierez d.cap.8.num.37.& 38. ea ratione, quòd iuramentum respiciat personam iurantis, & non ementis, cum quo nihil gessit cõductor, & iura loquantur non de venditore, sed fauore emptoris; atque cum hac opinione descendisse Senatores Lusitanos testetur Ant. Gãma decis.243.& Senatum Mediolani referat Carpan. ad statuta illius ciuitatis cap.399.de re loca num. 104. versic. & quod non obstat iuramentum.par. 2. tamen illorum opinio non est attendenda, quia ratione illa admissa esset fraudibus paratus locus, quod iura non admittunt, & licet iuramentum non obliget nisi iurantem, tamen operatur, vt non possit iurans in præiudicium illius aliquid agere, per quod virtus iuramenti inefficax reddatur; & illa decisio Lusitaniæ est fundata super ordinatione illius Regni; & malè etiam censuisse illos Senatores dicit Valasc.d.consultat.76.num. 9. dicens illos æquiuocasse in terminis; & ad decisionem Senatus Mediolani respondet Rip.d.obserua.134.in fi. quòd procedit virtute statuti illius ciuitatis, & respondet ad Didaci rationem obseruat. 135. quem vide, cum hæc mihi sufficiant. Et hanc opinionẽ, propter iuramentum sequuta est Rota Auenio. decis.108. licet illa dura videretur Laurentio cõpilatori illius decisionis; sed ego istam duritiem non conspicio, sed magis duritiem ex parte cõtraria, vt conductor contra iuratum instrumentum à re conducta remoueatur, qui in fructibus venditis, vti primus emptor præferri debet ex regul. l.quoties. C. de rei vindicat. & hæc quæstio fuit ēt disputata in consilio Neapolitano apud Vincent.de Franch.decis.302.par.2.sed nihil fuit resolutum. Et hæc omnia nullam haberẽt apud me difficultatem si emptor sciret locationem factam, & nihilominus emeret; quia tunc est in mala fide, & tenetur stare colono, siue partiario, siue conductori; prout per Senatum Mantuanũ iudicatum refert Surd. decis.264 & seq. vbi latè comprobat. & fauore etiam conductoris, iuramento attento, non posse expelli præuia solutione interesse, refert iudicatum Magon. decis. Lucen.97. num. 23. & 24. & iuramentum inducere pactum de non alienando dicit Guter. in l. nemo potest.num.45.D.de legat.1.

Quando autem soluitur interesse dubitatum
12 apud me fuit quale debeat esse istud † interesse; & dicebant quidam esse conductori præstandũ omne interesse, quod sentire potest ob non cõtinuatam locationem, durante toto tempore locationis; Alij dicebant deberi tantùm interesse primi anni, & etiam pecuniæ, quæ anticipata fuit; Ego vero distinguebam, quòd, vel datur facultas vendendi, & tunc præstetur interesse pecuniæ solutæ, vel contra suam voluntatem cogitur conductor recedere, & eo casu verius sit omne interesse, quod patitur ob patientiam nõ præstitam, conductori esse resarciendum; quia tempus locationis est quid indiuiduum, & sic interesse totius temporis erit calculandum, habito etiam iuramẽto conductoris super illo interesse, & præuia proborum virorum, & expertorum æstimatione, ac prudentis Iudicis moderamine, cum super illo interesse iuramentum etiam in litem admittatur. vt per Plot. de in lit. iuram.& totius temporis interesse deberi nouissimè scribit Polyd.Rip.obser.324.nu.6.

13 Et quando † liquidatio requirit altiorem indaginem, & potest compelli conductor ad remissionem, licet retentio sit iusta, vt dicit Molignat.de retent.num. 119. tamen, præuia cautione idonea, & restitutione anticipatæ, posset condemnari ad remissionem vt tradunt Bursat. cõs. 101.num.2.& Rota Lucana d.decis. 18. nume.2. Sed cauendum ne in longum liquidatio protrahatur. Bona autem cautela est, vt apponatur pactum de non alienando fauore conductoris, vltra hypothecam, quia tunc clarum est impediri dominij translationem in emptorem. Guter.nu. 43. licet quoad interesse hoc non prodesse, quin semper peti possit, dicat Polydor. Ripa.d.obser. 324.num.3. An autem regu.l.emptorem procedat in alienatione necessaria, vide Vincent.de Franch.decis.488.lib.3.

Contractus per quem quis promittit soluere certam summam, tempore quo morietur, vel matrimonium contrahet, aut fiet Ecclesiasticus, an subsistat?

QVÆSTIO XIIII.

1 *Contractus, vt vulgò dicitur,* à Prete, morto, ò maritato, *an sit licitus.& nu.6.& 11.*

2 *Conditionalis contractus dicitur imperfectus. & num.7.*

3 *Venditio facta ad tempus, facit contractum vsurarium si ratione dilationis aliquid plus soluatur. declara vt nu.9.*

4 *Incertitudo, & fortuna vitiant contractum. limitat.nume. 10.*

5 *Consuetudo iniusta in foro conscientiæ non excusat.*

8 *Læsio non consideratur, in venditione ad sortem.*

12 *Spon-*

12 *Sponſiones, quæ fiunt ad ſortem, in Regno Neapolitano prohibentur, & an illæ licitæ ſint, remiſſiuè.*


SOLENT multi rerum auidi, & pecunia carentes, & præſertim filijſfamilias, aut hi, qui liberam rerum ſuarũ adminiſtrationem nõ habent, varios
præiudiciales contractus facere; quibus, licet à
legibus fuerit prouiſum, diuerſis tamen cautelis,
& iuramento adhibito, mentem legum, & politicum Reipublicæ regimen fraudare conantur;
Et vidi non ſolum à minoribus, ſed & à maioribus emptiones fieri tàm rerum mobilium, &
equorum, quàm immobilium, pacto adiecto, vt
ſumma conuenta non ſoluatur, nisi tempore
mortis emptoris, aut quando maritabitur, vel
1 religioſus fiet, qui contractus † vulgò dicuntur,
à Prete, morto, ò maritato. & de horum contractuũ
iuſtitia ſæpiùs dubitaui; Et quidem ſi eiuſmodi
contractus à filijsfamilias, ſeu minoribus fiant,
etiam ſi iurati ſint, cum aduerſus legum præcepta conſtituantur, ac bonos mores, dolumque
re ipſa continere ſoleant, à quocunque Iudice
irritos, & nullos iudicandos eſſe dicerem, ex ipſius S.C. Macedoniani rationibus. Sed in maioribus, & his, qui liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habent dubitatio eſt non leuis, an
hi contractus iſtos, ſiue iuratos, ſiue non iuratos, vti vſuram, vel læſionem non leuem continentes impugnare poſſint; multa enim concurrunt, quæ infirmare illius ſubſtantiam videntur,
2 Et primo conditio à tempore † proficiſcẽs, quæ
contractum imperfectum reddit, illiuſque perfectionem vſq; ad tempus purificatæ conditionis ſuſpendit. l. cum ſpeciem. 5. C. de pericul. &
commod. rei vend. Secundo iniuſtitia pretij; cũ
ſoleant vendentes regulariter maiori pretio, eo
caſu vendere, quàm communiter venderetur,
quo caſu, & iure ciuili, & theologali cõtractus
damnatur, vel ex æquitate ad iuſtitiam reducitur: iure ciuili damnatur, cum vltra dimidiam iuſti pretij res venditur. l. 2. C. de reſcinden. vendit.
à Theologis verò in foro conſcientiæ reprobatur, cum tempus præfixum pretium auget, & ex
dilatione ad ſoluendum emptori conceſſa, vẽ-
3 ditor aliquid plus ſibi ſtipulatur, quo † caſu vſurarius contractus iudicatur. capit. conſuluit. de
vſur. & ibi omnes, & Io. Lup. in ſua repetit. Silueſtrina, in verbo, emptio. quæſt. 14. num. 15. & in
verbo, vſura. §. 2. quæſt. 1. B. Antonin. Tabien.
Aſtenſ. Angelic. & alij Summiſtæ. Ludouic. Lopez. de contractib. lib. 1. cap. 35. & 36. Graff. inter
deciſion. caſuum conſcientiæ, cap. 115. num 3. &
hæc eſt Diui Tomę ſententia 2. 2. quæſt. 77. art. 1.
& quæſt. 78. art. 2. in hæc verba. *Si quis charius vendit iuſto pretio, vt de pecunia ſoluenda expectet emptorem, manifeſtè vſura committitur, quia huiuſmodi expectatio pretij ſoluendi habet rationem mutui*. Iuſtum etenim
pretium dicunt Theologi illud eſſe, quod de
præſenti reperitur in re venali, vt plenè examinat Conrad. Sumenat. de contract. tract. 3. queſt.
59. B. Antonin. de vſur. cap. 3. per totum. Tertiò
4 incertitudo, & fortuna, † quæ contractum inhoneſtũ, & iniuſtum reddit, dum expectatur mors,
& factum alterius, cum liberi hominis ſtatus, &
conditio non ſit expectanda. l. inter ſtipulantem
83. §. ſacram. verſic. homo liber. D. de verbor. obligat. qua ratione in Hyſpania Regia pragmatica prohibitam fuiſſe rerum emptionem quæ fit
à maioribus, ad pretium ſoluendum, quando
maritabitur, vel hæreditatem capiet, aut ad pinguiorem fortunam peruenerit, refert Guter. in
authen. ſacramenta puberum. num. 47. & 48. C. ſi
aduerſ. vendi. qui ampliat, vt nec etiam iuramẽto accedente ſimiles contractus confirmentur.
de qua conſtitutione miror, quod Ludouicus
Lopez non fecerit mentionem, dum in tracta.
de contract. lib. 1. cap. 9. omnes leges Hyſpaniæ
ſimiles contractus reprobantes retulit: & indecens videtur conditio, quæ ponitur ad tempus
matrimonij, vel religionis; quia fieri poſſet, vt
talem ſummam debeat emptor, quam ne ſoluat
cælibem vitam agere malit, & à religioſo ſtatu
etiam retrahi poſſit. Nec obſtat ſi dicatur conſuetudine tales contractus tolerari, vt videtur
voluiſſe Deci. in conſil. 115. nam conſuetudo
5 † iniuſta in foro conſcientiæ non excuſat. gloſſ.
in cap. denique, in verbo, conſuetudine, diſtinctione 4. quam ſingularem dicit Roman. ſingul.
19. & plures allegat Carroc. deciſ. 111. numer. 1.
Graff. d. conſil. 115. in fin. Denique, quòd ſolum
debeatur iuſtum pretium in hoc contractu, non
autem conuentum tradunt Moderni, de vſur.
num. 816. dicentes ita iudicari ſolere in Senatu
Pariſienſi, & habere æquitatem, reſciſſa aleatoria
captione. argum. l. ſi rem tibi. §. ſi ſponſionis. de
præſcript. verb.

Verùm iſtis, & ſimilibus non obſtantibus cõ-
6 trarium eſt de iure † veriùs; cum nullo iure iſti
contractus prohibiti reperiantur; & per ea, quæ
latè ſcribit Dec. in d. conſil. 115. qui licet loquatur in caſu diuerſo, & ſuper illis ſponſionibus, de
quibus amplum tractatũ compoſuit Benuenut.
Stracca, tamen rationes per eum adductæ conferunt caſui noſtro; & iuramento accedente,
non eſſet tutum ab hac recedere ſententia, quotieſcunque nulla læſio in iuſtitia pretij interceſ-
☞ ſit; & ita Senatum Pedemontanum iudicaſſe,
refert D. Pater meus in ſuis collectaneis, ſeu breuioribus caſuum annotationibus, ſuper emptione æqui facta, & collata ſolutione pretij, tempore quo ducet emptor vxorem; aut fiet ſacerdos,
vel morietur, licet equus fuiſſet venditus multò
pluris, quàm communiter valuiſſet.

Non obſtant contraria, & primò, quòd contractus non ſit perfectus; quia quando conditio
7 eſt certo extitura, & eſt habita fides de pretio,
tunc cõtractus dicitur perfectus, & ſuſtinetur emptio, & venditio. §. 1. Inſtitut de empt. & vendit.
l. 2. D. de in diem addict. Non obſtat ſecundò, quod
dicitur de iniuſtitia pretij, vt ſit locus remedio. l.
2. Nam reſpõdetur, quòd remedio l. 2. erit locus
quotieſcunque pretium longè dimidiam excedit, modò in calculatione pretij, dubij euentus,
qui in conditione conſiſtit ratio habeatur, prout
in tranſactione intentato læſionis remedio dubius litis euentus conſideratur, quòd ſi pretium
conſiſtat intra dimidiam iuſti pretij non habetur ratio pluris valoris, quia licet contrahentibus ſe inuicem decipere. l. in cauſę. §. idem Pomponius. D. de minoribus, & habet locum intra
iſtam dimidiam, regula quæ habet, quòd res tãtùm valet, quantùm vendi poteſt, & ratione
8 † dubij euentus non conſideratur læſio. cap. nauiganti. de vſur. l. ſi ea lege. C. eod. & in venditione ad ſortem non habere locum remedium. l. 2.
per multas rationes, & auctoritates comprobat
Vincent. Caroc. deciſ. 130. num. 10. conclu. 3. nec
minori eo caſu reſtitutionem concedendã eſſe
ſcribit Dec. in l. de fideicommiſſo. C. de tranſac.

Minùs

Minùs obstat vsuræ consideratio, quando ratio-
9 ne temporis res plus venditur, quia illa † Theologorum opinio habet locum inter mercatores, & in vēditione, quæ de necessitate respectu emtoris fit, cui res emenda est, nam tunc non liceret tempus vendere cum re ipsa, secùs in venditione voluntaria, & merè voluptuaria, in qua nullam habet emendi necessitatem is, qui emit, & de rei valore est optimè instructus, & inter Theologos illa opinio est, etiam controuersa, an ratione dilationis res plus vendi possit, vt videre est apud summistas. Non obstat tertiò, qđ dici poterat de incertitudine; quia hic nulla est incertitudo, siue enim spectemus tempus matrimonij, seu religionis, licet vtrumque sit incertum, non est tamen incertum tertium, quòd tēpus mortis respicit, quòd licet incertitudinē habeat, ratione horæ, est tamen certum, quia nil certius morte, & datum est omnibus hominibus
10 semel mori; Neque incertitudo † contractum vitiat modò absit dolus, & turpis, ac inhonesta conditio, in qua etiam vitium insit, vt in ludo. l. solent cum l. seq. D. de aleæ lu. & aleat. & tradit Deci. d. consil. 115. num. 2. ex doctrina Castren. & aliorum. Et cum absit dolus, & vitium, ac turpitudo, non sumus in casu super quo loquitur Parisiensis, nec habent locum Senatus Parisiensis contrariæ decisiones, nec legibus, atque consuetudinibus Hyspaniæ standum erit cuj contrahētes extra locum non subijciuntur. l. nemo. C. de sentent. & interloqut. omn. iud.

Cæterùm notabiliter, & magistraliter circa huius contractus iustitiam animaduertendum est, totam rem pendere ex venditoris intentione, ex qua omnis vsura profluit cap. consuluit.
11 de vsur. Nam si venditor † ideò maius pretium præfixit, eo quia fidem habebat de pretio, & vēditio excedit legum decreta, nec habuit rationē ad pericula, quæ medio tempore contingere possunt, vel contrahit cum iuuene inexperto, & cum quo de iure non subsistit contractus, & cum eo qui non erat certus de valore rei, vel cū esset sagax, & astutus, hominem semifatuum, & grossolanum ad sic paciscendum induxit, non erit meo iudicio tutus in conscientia, & si essem Iudex eiusmodi contractus nullos, & improbos iudicarem, non obstante quouis iuramento, vti contra bonos mores extorto. cap. non est obligatorium. de reg. iur. lib. 6. cap. quamuis. de pact. d. cap. consuluit. l. si voluntate. C. de rescindend. vendit recedit etenim contractus illis casibus à sua natura, quæ bonam fidem continet. l. 1. C. de rescind. vendit. l. 7. cap. si quis alt. vel sibi. Calliditas autem, & dolus non ex sola pretij quantitate, sed ex qualitate facti æstimatur. l. dolus. C. de rescind. vendit & ideò omnes Canonistæ intentionem venditoris respicere solent, quæ ex contractus forma, & qualitate resultat, & regula, quæ in venditoribus frequentissima est, quòd res tantùm valet, quantùm vendi potest, intelligitur quando scienti, & intelligenti rei conditionem venditur, non autem quando ægeno, & in necessitate posito, vt pulchrè, & latè declarat Cæpol. de simulatione contractuum, numer. 59. 72. & seqq.

12 Sponsiones † autem illas, quæ inter mercatores fiunt, vti aleatoriam quandam incertitudinem continentes multi reprobarunt, vt Parisiēsis ad Dec. in d. consil. 115. & per pragmaticas in Regno Neapolitano sunt prohibitæ, vt videre est apud Scipionem Rouitium in commentarijs suis ad dictas pragmaticas. fol. mihi. . . & de illis vide Nauarr. in manual confess. cap. 20. num. 18. Bettazol. cons. crim. 379. lib. 2. Ludouic. Lopez. de contract. lib. 2. cap. 15. Stracc. de sponsionib. & dixi infra quæst. 19.

Emphyteota Ecclesiæ laicus conuentus coram Iudice ecclesiastico prò solutione pensionis, vel ad relaxationem rei causa caducitatis, an possit forum declinare, & remissionem petere ad Iudicem secularem.

QVÆSTIO XV.

1 *Iudex quando super declinatoria cognoscat.*
2 *Emphyteota Ecclesiæ conuentus pro Canonis solutione, coram quo Iudice sit conueniendus. & num. 3.*
4 *Actio competens pro solutione census dicitur personalis.*
5 *Emphyteota laicus conuentus super caducitate coram Ecclesiastico, an possit forum declinare. & num. 10. 17. 18.*
6 *Actor sequitur forum rei, etiam in actione reali. limita. num. 12.*
7 *Actio caducitatis dicitur magis personalis, quàm realis.*
8 *Dominium vtile emphyteusis ecclesiastica dicitur quid temporale. & num. 15.*
9 *Clericus ratione temporalium est sub iurisdictione secularis.*
11 *Clericus pro re ecclesiastica conuenit laicum coram ecclesiastico.*
13 *Emphyteota Ecclesiæ ratione rei dicitur de foro ecclesiæ.*
14 *Clericus habet fori priuilegium pro patrimonialibus ab eo possessis.*
15 *Forum sortitur quis ratione contractus.*
19 *Clericus agens ad caducitatem habet electionem, coram quo Iudice suum emphyteutam velit conuenire.*
20 *Laicus pro re emphyteotica Ecclesiæ non potest conuenire laicum emphyteotam coram ecclesiastico Iudice.*

INTER alias, quæ super fori competentia agitantur quæstiones illa satis effusa, & controuersa reperitur, quæ tamen à paucis, (quod viderim) est disputata, nunquid emphyteota Ecclesiæ ad censum, vel ad relaxationem rei sub prætextu caducitatis conuentus, debeat coram Iudice ecclesiastico conueniri, an vero ipse conuentus possit declinare forum, & remissionē petere ad Iudicem secularem. Et in hoc articulo si laicus
1 conuentus † negaret rem esse Ecclesiæ, res mihi videretur posita extra difficultatem propter tex. in cap. si clericus laicum. cum ibi traditis de for. competen. & per ea, quę tradit Alba in cons. 391 vbi voluit, quòd si causa feudalis sit terminanda per pares curiæ, & conuentus neget, quicquam tenere feudi nomine, causa cognoscetur per ordinarium, nec ipsi pares eo casu de remissione cognoscent: Neque hoc casu habebit locum, quòd dicit Borgnin. decis. 45. num. 72. par. prima. negantem spoliare Ecclesiam iure suo, & ratione spolij Iudicem ecclesiasticum fieri competētem, quia vltra quòd Iudex laicus, etiam in hoc remedio dicitur competens, vt in quolibet alio possessorio, vt per Cacroc. decis. vltima. respondetur illud habere locum si res non esset dubia; sed quando res per negationem efficitur dubia, & agitur de personali actione ad solutionē census

ſus contra laicum, tunc non habet locum illa opinio.

Sed ſi non eſt dubium ſuper qualitate rei, nec emphyteota conuentus mouet ſuper hac re cõtrouerſiam, ſed quæſtio eſt tantùm ſuper declinatoria, tunc r. s eſt dubia, & poſſunt in ea contingere duo caſus; primus eſt, quando emphyteota conuenitur ſimpliciter ad canonis ſolutionem. ſecundus, quando non agitur ad ſolutionem, ſed principaliter ad relaxationem bonorum ob declaratam caducitatem, & in conſequentiam ad cenſuum præteritorum ſolutionẽ. In primo caſu dubitatio oritur ex eo, quia quā-
2 uis † quo ad petitionem cenſus, tùm ratione rei, quæ petitur, tùm ratione perſonæ à qua petitur res neutro caſu ſit eccleſiaſtica, ſed temporalis, & actio ipſa ſit merè perſonalis; quo caſu actor forum rei ſequi debet. cap. cum ſit generale. de for. comp. l. fin. C. vbi in rem act. Menoch. de arbitrar. caſ. 180. num. 8. tamen adhuc extat regula, quòd laicus per clericum ratione rei eccleſiaſtice conueniri poteſt coram Iudice eccleſiaſtico, ſiue agatur reali, ſiue perſonali actione, vt in locatione, & petitione legan exemplificant Innocent. & Abb. in d. c. ſi clericus laicum. quod ſi locum habet in conductore eccleſiæ, qui rem habet ad tempus, & ad ſolam penſionem tenetur, multò fortius debebit obtinere in emphiteota, qui arctiori vinculo erga ipſam eccleſiam ſeu clericum à quo rem tenet eſt deuinctus, & obligatus; Nec mouet, quòd fructus dicantur eſſe quid temporale, etiam quòd à re eccleſiaſtica proficiſcantur, quia idem de fructibus rei eccleſiæ iudicatur, quod de ipſa eccleſia. ad notata per Doctores in c. ſi annum. de iudic. lib. 6. Felin. in c. cauſam. de præſcript. Et hanc opinionem, quando agitur ad penſionem, videntur tenuiſſe ob iſtam rationem Valaſc. de iur. emph. quæſt. 39. ſub nu. 14. verſ. Quid ſi emphyteoſis. & Borgnin. Caualcanus d. deciſ. 45. num. 63. qui loquitur in penſione.

Verùm, ego iſto caſu, quando agitur contra emphiteotam pro ſola ſolutione cenſus, tam inſpecto iure communi, quàm in patria noſtra cõſiderata diſpoſitione decretorum Ducalium quibus cauetur ne laicus pro re prophana extrahatur
3 coram alio Iudice, tenerem cauſam † iſtam eſſe coram laico Iudice agitandam, & ille dicatur Iudex competens, ex prædicta regula, quod actor ſequatur forum rei; quàm etiam eo caſu procedere, quando clericus agit contra laicum ſcribit Dec. in cap. at ſi clerici. ſub num. 25. coln. 16. verſic. ſecundo, hoc probatur. de iudic. & Ozaſc. deciſ. 32. vbi refert Senatum declaraſſe, laicum pro rei locatæ penſione eſſe coram ſuo Iudice ſeculari conueniendum; pro qua concluſione multos ad materiam more ſuo congerit Borgn. d. deciſ. 45. num. 69. & eſt ratio, quia locatio nullum ius reale in re conſtituit. l. emptorem C. loca. Rota in antiq. de locat. deciſ. 2. num. 3. & ita vidi ſemper in hac patria ex antiquo obſeruatũ ſtilo, vt emphyteota Eccleſiæ laicus pro ſolutione cenſus conueniretur coram Senatu, vel coram Iudicibus ordinarijs ſecularibus, & in cõtradictorio fuerunt admiſſæ querellæ recurrentium ad Senatum pro inhibitione impetranda, quæ ſolet fieri Iudicibus de non ſe ingerendo in cauſa, ſub pœna reductionis bonorum temporalium ad manus Domini, Et in hanc ſententiã videntur etiam conuenire Doctores Canoniſtæ, dum volunt, quòd ſi agatur actione perſonali putà ex locato ad mercedem agiretur cauſa coram Iudice ſeculari, vt poſt Innocent. Fælin. &
4 Socin. tradit Ozaſc. dict. deciſ. 32. Actio † etenim quæ competit pro ſolutione cenſus, ſeu liuelli dicitur perſonalis, & non ſequitur rem Iaſ. in l. ſi domus. §. fin. num. 1. in fin. D. de legat. 1. Decian. conſil. 48. num. 17. lib. 1. & conſil. 106. nume. 33. lib. 3. Nec obſtat, quòd dicebatur idem de fructibus iudicari, quòd de ipſa re; quia hic non agitur de fructibus, ſed de penſione, quæ ratione recognitionis pro re emphyteotica pręſtatur directo dominio in pecunia, vel alia re ſimili.

Non obſtant, quæ dicit Valaſc. & Borgni. quia Borgninus non loquitur apertè, nec firmat pedem ſuper hac opinione, & Valaſcus fundat ſe ſuper conſtitutione Regia, & ſuper opinione Abbatis, & Barbatiæ in d. cap. ſi clericus. contra quam tamen allegat quatuor Doctores, & nulli dubium, quòd quando agitur perſonali actione, opinio Abbatis eſt communiter damnata. imò in conductore laico, etiam quòd agatur de ſolutione decimæ, voluit doctiſſimus Didacus pract. quæſt. cap. 35. ſub numer. 2. verſic. quintò non video cauſam eſſe coram Iudice laico agitandum. & iudicium eccleſiaſticum poſſe eo caſu declinari. & idem per multa iura, & auctoritates deffendit Aufrer. in tracta. de poteſta. ſecul. ſuper eccleſiaſt. regu. 4. fallent. 19. & 27. qui fortiùs voluit, pro ſolutione cenſus ipſum clericum poſſe conueniri coram Iudice laico, quod tamẽ non credo verum, niſi de conſuetudine. vt in Gallia.

Maior eſt dubitatio in ſecundo caſu, quando clericus, vel Eccleſia conueniunt ſuum emphy-
5 teotam ia cum ratione † caducitatis, & ſic volũt rem ipſam vendicare, licet petant in conſequẽtiam cenſus præteritos. & hoc caſu res eſt multũ dubitabilis, & quæſtio argumentoſiſſima dici poteſt, cum multa hincinde allegari, & adduci poſſint. Et pro laico adducitur, primo regula illa generalis, de qua ſupra, quòd actor ſequitur forum rei, quam licet aliqui voluerint eo dumtaxat caſu procedere, quando agitur actione perſonali, illorum tamen opinio non eſt tenenda, quia idem dicendum eſt in actione reali, habito
6 reſpectu ad rem † vbi ſita eſt, vt dicit Socin. in cap. ſanè. num. 9. de for. comp. & ad qualitatem rei, quæ petitur, & pro qua laicus in iudicium vocatur, vt poſt Innocentium tradunt Canoniſtæ in cap. cum ſit generale. de for. compet. & ita ſeruari in Regno Franciæ teſtatur Aufrer. in d. tractat. poteſt. ſecul. regu. 4. num. 9. Eſtque regula generalis, quam ponit Ancaran. in cap. ea quæ. num. 18. in princip. de reg. iur. in 6. quòd vbi clericus venit ad iudicium contra laicum vti actor, tunc tenetur conuenire laicum coram ſuo Iudice, quæ regula dubio procul habet locum, tàm in perſonali, quàm in reali actione, aliàs nõ daretur caſus, in quo celericus conueniat laicũ coram Iudice ſeculari in reali actione, inaniſq; redderetur illa Doctorum diſputatio, an poſſit clericus actor reconueniri coram Iudice laico, de qua ſcripſimus ſupra lib. 1. quæſt. 98. Quinimò ſi conſideremus rem quæ ſita eſt penès laicum, cum laicalis quoadammodo ſit ratione illius rei etiam clericus poſſet coram Iudice ſeculari cõueniri, quia non trahitur perſona, ſed res in iudicium. Socin. in c. 1. nu. 35. de foro comp. Boer deciſ. 69. nu. 7. & 22. Didac. pract. quæſt. cap. 35. & ſeq.

feq.Gu.Pap.q.5.& 85.& comprobat,atq; ex Ca-
merali iudicio confirmat Iohachim. Misinger.
singu.obseruat.centur.prima obser. 22. & cētut.
4.obseruat.95.num.2. vbi dicit communiorem,
& veriorem,& centur.5.obs.93. num. 6. Qua ra-
tione voluerunt multi, in interdicto retinendæ,
vbi agitur de re merè ecclesiastica, causam co-
ram seculari Iudice agitari posse, vt per Guid.
Pap. quæst. prædicta 85. Andr. Gaill. in suo tra-
cta.de pignorar. obseruat.7. nu. 2.& sicuti cleri-
cus non potest per laicum conueniri nisi corā
Iudice Ecclesiastico, quacunque consuetudine
non obstante, ita & laicus non erit originaliter
conueniendus ratione rei coram Iudice eccle-
siastico, vt æqualitas in iudicijs seruetur;cumq;
agatur rei vindicatione ꝓ caducitate, quæ actio
possessorem sequitur l.in rem actio.D.de rei vin
dicar.persona possessoris debet quo ad iudiciū
attendi, non clerici, cuius obligatio non est in
iudicium deducta,vt scribit Ancharan.in d.c.ea
quæ.quæst.17.sub nu.20.

Secūdo,pro hac declinatoria,fauore laici ad-
duci potest, quòd licet pro reali actione rei ec-
clesiasticæ illa opinio sit absq; dubio verior, &
magis recepta, vt causa in foro ecclesiastico sit
tractanda, prout tenuerunt Doctores in c. de-
cernimus. de iudic. in auth. statuimus. & aut. si
clericus.C.de Episcop.& cler.Petr. Iacob. in sua
praxi tit de rei vindicat.cir.fi.Misinger. d. obser.
22.num.2.Ancar.in d.c.ea quæ.num.17. vers.sed
in quæstione proposita. vbi hac ratione voluit
etiam reductionem à laudo peti debere coram
Iudice ecclesiastico,pro re ecclesiastica.Tamen
in actione personali præcitati Doctores dant
manum, quòd laicus Iudex est competens. d. c.
cum sit generale,& d.c.si clericus laicum.de for.
competen. At hic quamuis certo modo actio
7 † pro caducitate videatur realis,cum petatur cō
solidatio vtilis dominij cum directo, nihilomi-
nus in effectu magis est personalis, quàm realis,
quia debet præcedere declaratio super ista cadu
citate,quæ fit in persona,& nisi præcēdat decla-
ratio non erit locus caducitati, nec poterit res
vindicari,ad nota.in c.potuit.de loca. & cōduc.
Aurel.Corbul.post multos, in tit.de cau. priuat.
ob non solut.canon. ampliat. 45. per totam.scri
psiq; ego latè in meis centurijs feudalibus. & cū
☞ illa opinione solet transire Senatus, vt ibi re-
feram. vndè libello inspecto in quo de ista de-
claratione tractandum est actio dici poterit per
sonalis, & consequenter erit coram Iudice con-
uenti causa ventilanda, cum præsertim agatur
de resolutione contractus, quæ resolutio magis
ad personam quàm ad rem accedit,& in ea ma-
gis attenditur locus contractus,quàm res ipsa,vt
tradit Ancharan. in d. c. ea quæ. quæst. 17. vers.
occurit tamen mihi.

Tertiò,dato citra veri præiudiciū, quòd actio
possit esse realis,& pro reali actione rei ecclesia-
sticę laicus debeat conueniri coram ecclestico,
illud procedere posset si ageretur de re merè ec
clesiastica, sed hic agitur de re temporali, nam
istius rei emphyteoticę proprietas ratione dire-
cti dominij est penes Ecclesiam, vel ecclesiasti-
cum qui concessit,fructus vero ratione vtilis do
minij sunt emphyteutæ,qui rem detinet ratione
vtilitatis, & fructuū, & sic petitio cōsolidationis
nō est ꝓprietatis, sed vtilis dominij ꝙ est qd tem
porale,& separatū à spiritualitate, ꝓut in termi-
nis de hoc ipso vtili dominio emphyteosis ec-
8 clesiasticæ † esse qd tēporale tenuerūt Panormi.
in c.verū.num.16. de for. comp. Ias. in l. 1. num.
73.Cod. de iur. emph. & in auth. quas actiones.
num.42.C.de sacrosanct.eccles. Roman.consil.
212. Anan.consil.48, Bursat. consil.56. num.12.
lib.1.& consil. 375.num.7.lib.4. Dec.in l.ex con-
uentione.nu.9.C.de pact.Clar.in §.emphyteusis.
quæst. 48. Franciscus de Cald. in tract.de nomi-
nat. emph.lib.4. ordinat.tit.62.§.3. quæst. 12.nu.
22.dicens super eo disceptandum esse in foro
seculari, & secundum leges ciuiles iudicandum
post Anchar.& Dec. illa ratione,quia vtile do-
minium emphyteutæ sequitur conditionē per-
sonæ.l.fin.in fin.C.de impon.lucrat.descript.lib.
10.l.fin.C.de inoffic. testamē. & de eo nihil quo
ad Ecclesiam.vt dicit Siluan. consil. 9. numer.7.
versic.sexto,confirmatur[illegible]am ob rationē di-
cit Surd.decis.160. nume[illegible]& 15. motum fuisse
Mantuanum Senatum ad iudicandum, quòd
statutum de bonis emphyteoticis disponēns ꝓ-
cederet,etiam quoad bona emphyteutica, quæ
sunt apud laicos, & pendent à directo dominio
Ecclesiæ. Et eadem ratione tenuerunt multi
emphyteutam Ecclesiæ teneri ad onera, quæ
soluuntur per alios emphyteutas,deducto one-
re, prout in hac ipsa quæstione iudicauit Sena-
☞ tus,ex traditis per Andr.de Isern.in cap.1. ver-
bo,plaustrorum.tit.quæ sint regal.Purp.cons.50.
num.7.& cons.332. per totum. Natt.cons. 114.&
312. D.Senator Sola in decr.antiqu.titut. de iur.
emph.par.3.gloss.fin.nume.26.Aluar. Valasc.de
iur.emph.quæst.17.num.11. quia illud onus sol-
uitur ratione vtilis dominij, quod est quid tem-
porale,& hoc argumento vtitur Brun. in tracta.
de statut.art.8.nu.107.Roch. Curt.de statut. sect.
8.num.84.Vndè ratione istius temporalitatis di-
cēdum est laicum conueniri debere coram suo
Iudice competenti. nam respectu bonorum
temporalium non solum laicus conueniendus
est per ecclesiasticū coram Iudice seculari.cap.
lator.& cap.causam quæ.qui fil. sint legit. cap. si
9 duob.de appellat.sed etiam † ipse clericus subij-
citur iurisdictioni Iudicis secularis 11. quæst.1.§.
is ita.cap.solitę.de maior.& obedient.Guid.Pap.
quæst.79.nume.2. Canonistæ in cap.Romana §.
debet.de appellar.lib.6. Castr. in l.si quando.nu.
2.C.de appella.Io.Quintus in Aristocorat.Chri-
stia.ciuita.tit.de iudic.rer.temporal.& propterea
clericus pro feudo, quod tenet à Principe secu-
lari ratione temporalitatis conuenitur coram
Paribus curię,& Iudicibus secularibus.c. verum,
& c.ex transmissa. de for. compet. c. cæterùm.de
iudic.Socin.in c.1.num.27.& c.sanè. nu. 14. eod.
tit.Guid.Pap.decis.139.Misinger.d.obseruat. 22.
num.3.& ab eo appellatur Imperator.Specul. in
tit.de appellat.in fi.§.nunc videamus. Aufrer.de
potesta secul.regu.2.num.2.& 3.& ecclesiasticus
ratione feudi præstat fidelitatem Principi secu-
lari.Hinc etiam sequitur, quod ratione eiusdem
temporalitatis cum de possessorio agitur, etiam
de beneficio,& re ecclesiastica, laicus Iudex di-
citur competens, quia possessorium nō est quid
spirituale,sed temporale Guid.Pap.d. decis. 1. &
85. Didac. d. c. 35. & tradit D. meus in sua decis.
82. temporalia autem dicuntur prædiorum pro-
uentus, possessiones, & bona tàm soli, quàm se
mouentia iura, & actiones, & per consequens
quæcunq; nos agimus respectu, & contempla-
tione prædictorum bonorum, temporalia dicū-
tur, vt dicit Io.Quintus. in d. tit. de iudic. rerum.
temporal.

temporal.in princip. Imò ratione temporalium
aliqui tenuerunt clericos eſſe dominis tempo-
ralibus ſubiectos, vt poſt Oldrad, Anchar & Fe-
der.de ſen.ſcribit Aufrer.in d.regu.2.ſub.nu. 18.
fallent. 18.quod tamen mihi non probatur, quia
benè verum eſt, quod domini tẽporales poſſunt
ſuper bonis temporalibus diſponere, ſed ſuper
perſonis nihil poſſunt.

Deniq; hanc partem, quòd emphyteuta, qui
conuenitur per eccleſiaſticum, pro emphyteuſi
eccleſiaſtica, debeat conueniri coram Iudice ſe-
10 cularì, generaliter † videntur tenuiſſe Iaſ.in l. 1.
num.73.C.de iur.emph.Io.de Anan.conſ.74.Ro
man.conſ.212.nu.4.Andr.Gaill.de pigno.obſer.
7.Dec.in c.cæterùm.ante num.13.de iudic Mi-
ſinger.centur.4.obſeruat.95. poſt Butr.Domini-
cum, & alios, & in ſpecie quo ad caducitatem id
videtur ſenſiſſe Fęlin.in d.c. ſi clericus laicum.in
fi.vbi voluit, quod ſi laicus conueniatur ratione
emphyteuſis, etiam rei vindicatione, & dicat rẽ
eſſe Eccleſiæ, ſed inueſtitum, tunc eſſe conue-
niendum coram ſuo Iudice; & Fęlini opinionẽ
comprobat, & eandem ſeruari in Regno dicit
Aufrer.in tit.de poteſta.eccleſ.ſuper laic. nu. 31.
in fi.& de iſto vtili dominio emphyteuſis eccle-
ſiaſticæ tanquàm de re ſubiecta legibus ſecula-
ribus debere in foro ſeculari diſceptari tradit
Franciſc. de Caldaſ. in tracta. de nominat. em-
phyt.quæſt.12.nu. 22. poſt Ancharan. conſ.438.
& Dec.conſ.139.

Pro clerico verò, & Eccleſia, quòd imò laicus
reſpectu caducitatis conuentus non poſſit forũ
declinare multa faciunt argumenta. Et primò
11 quod † clericus pro re eccleſiaſtica poteſt, & de-
bet conuenire laicum coram Iudice eccleſiaſti
co, vt magis communiter tradunt Doctores in
d.c.ſi clericus laicum vbi Abb. & Fęlin. & hanc
eſſe communem Doctorum ſententiam teſtatur
Oſaſc.deciſ.32.vbi, & in fine, diſtinctione propo
ſita ab hac non audet recedere opinione, & fa-
cit tex. per argumentum à contrario ſenſu, in d.
c.ſi clericus laicum. nam ibi dicitur, ſi laicus ne-
get, &c. ergò ſi non neget rem eſſe Eccleſiæ cau-
ſa corã eccleſiaſtico Iudice tractabitur; ſi enim
agitur de re eccleſiaſtica ſolus Iudex eccleſiaſti-
cus eſt competens. Innocent. & alij in c.cum ſit.
num.2.de for.comp.Dec.in c.decernimus.num.
16.de iudic.laicus enim iudex in re eccleſiaſtica
non poteſt ſe intromittere d.c.decernimus.Ideò
cum in quæſtione noſtra non neget conuentus
emphyteuta rem eſſe Eccleſiæ à qua illam reco-
gnoſcit, vel ab illius Prælato, non poterit forum
declinare ſi pro caducitate conueniatur coram
Iudice eccleſiaſtico. Neq; obſtabit hic quod di-
citur actorem ſequi forum rei, quia illa regula
12 † non procedit quando agitur de re eccleſiaſti-
ca, vt pluribus docet Didac. in d. cap. 35. pract.
quæſt.& de iure, pro reali actione, nec ipſe cleri-
cus conueniri poſſet coram Iudice ſeculari, vt
per multa docet Aufrer. in d. tracta. de poteſta.
ſecular. regu. 2.ſub nu.5. verſ. contrariam tamen
opinionem. Nec etiam obſtat hic agi de vtili do
minio, quod eſt temporale, quia vltra id quod
latius infra dicemus, præſuppoſita veritate illius
opinionis, illa poſſet eſſe vera ſecundum quid,
non ad effectum tamen, vt fiat ſeparatio iuriſdi-
ctionis ratione iſtius temporalitatis in præiu-
dicium clerici; Imò cum vtile dominium ſit ac-
ceſſorium directi, & ab illo dependeat, acceſſo-
rium ſequitur naturam ſui principalis, & cum
hic agatur de conſolidatione ex effectu caduci-
tatis, non debet fieri ſeparatio vtilis dominij à
directo, quia vtile eſt etiam Eccleſiæ cum ab ea
recognoſcatur; & illa diſtinctio temporalitatis
poteſt procedere quando agitur de cenſu, &
fructibus ſimpliciter, ſecus quãdo agitur rei vin-
dicatione ad caducitatem. Hinc eſt quòd licet
aliqui voluerint generalem Principis ſanctionẽ
ligare res Eccleſiæ exiſtentes penes laicos, prout
in decreto diſponente circa emphyteotas con-
ſuluit Burſat.conſ.56.nu.9.10.& ſeqq. Tamen ve-
rior eſt contraria ſententia, quam deffendunt
Clar.in §.emphyteuſis.quæſt.48. vbi vult talia ſta
tuta non ligare bona Eccleſiæ, in odioſis, D.Sola
in decr.antiqu.lib.3. cap.5. ſub rubr. res emphy-
teoticæ non cadunt in commiſſum. Corbul. de
cau.priuat.ob non ſolu.canon.lim.3. nu. 3. & ſi-
cut non ligatur ſtatuto circa emphyteuſim Ec-
cleſia, ita nec forum ſortietur alibi, quia à pari
procedunt forum ſortiri, & ſtatutis ligari; quo ar
gumento ſæpius vtitur Dec. præſertim in pro-
poſito, in d.c. decernimus.nu. 27.& ego dixi ſu-
pra hoc libro.quæſt. 1. nume. 5. & 6. & quæſt. 7.
nu. 1.& 2.

Secundò, pro eccleſia facit, quia ſiue inſpicia-
mus perſonam, quæ agit, ſiue perſonam quæ
conuenitur, ſeu deniq; rem ipſam cõſideremus
de qua tractatur, (quæ tria iudicium cõſtituunt)
res videtur in aperto fauore Iudicis eccleſiaſtici
conſtituta. Nam perſona quæ agit, vel eſt Eccle-
ſia, vel clericus à quibus emphyteuſis mouetur,
& illi vtuntur multis priuilegijs à nouo iure con-
ceſſis; inter q̃ illud eſt, vt habeat fori priuilegium
àctiuè, & paſſiuè. c. 1. de iudic. c.ſi clericus, & c.
quod clericis.de for. comp.auth. cauſa. & auth.
clericus, & l.ſtatuimus. C. de Epiſcop. & cler. In-
ſpicitur etenim in quaq; re dignitas, & maiori-
tas, & maius dignum trahit ad ſe minus dignum.
c. quod in dubijs.de conſecrat. eccleſ. vel altar.
vndè cum clericus ſit dignior laico, illius perſo-
na non autem laici erit pro iudicio conſtituen-
do ſpectanda, ratione præſertim connexitatis, de
qua plura notantur in c. quanto. vbi Dec. num.
2.& 3. de iudic. Si vero conſideremus perſonam
quæ conuenitur, illa quidem ſecularis eſt, ſed
13 ratione rei † quam poſſidet, & pro qua con-
uenitur haberi debet pro eccleſiaſtica; quia
propter emphyteoſim, quam recognoſcit ab
eccleſia, vel prælato, eſt alligatus domino, &
etiam ratione rei de qua agitur perſonali actio-
ne conuenitur quis, & compellitur aliquid
præſtare per Iudicem eccleſiaſticum, vt in ipſo
emphyteota concludit Capella Toloſ. quæſt.
354.vbi compellitur per eccleſiaſticum ad re-
ficiendam rem emphyteoticam. Hinq; infer-
tur, quod ſi dominus temporalis ratione feu-
di conuenit vaſſallum coram ſuo Iudice, vel
Paribus curiæ.l. Imperialem. §.præterea. de pro-
hib feu. alien. per Feder idque obtinet contra
perſonam ipſius clerici, qui feudum tenet ab
eccleſia c.verum, & c.ex tranſmiſſa.de for.comp.
Ita, & vice verſa idem dicere debemus in em-
phyteota Eccleſiæ, vt ratione ſpiritualis rei,
quam ab eccleſia tenet, ſubijci debeat iuriſdi-
ctioni eccleſiaſticæ, ſaltem reſpectu maiori-
tatis, & dignitatis, vt notatur in cap. ſolitæ.de
maioritа.& obedien.c.duo ſunt. 96. diſtinct. per
quam rationem maioritatis dicit Io.Montaigne
de parlamen.par.2. ſub. num.17.quòd Iudex ec-
cleſiaſticus cognoſcit in caſum negligentiæ Iu-

dicis

dicis ſecularibus,non aũt contra. Si deniq; rem
ipſam ꝑ qua iudiciũ agitatur inſpicimus,cũ ipſa
ſit Eccleſiæ,quo ad ꝓprietatẽ,& quo ad vtile do-
miniũ illud recognoſcat ab Eccleſia,aut Præla-
to,fruſtra dubitať,an dicẽda ſit eccleſiaſtica:quo
conceſſo, ꝓ re Eccleſiæ de oĩum Doctorũ con-
ſenſu Iudex eccleſiaſticus eſt cõpetens,illiuſq́ue
iudiciũ euitare laicus conuẽtus minimè poterit
vt diximus in primo argumẽto huius partis,& la
tiſſimè ꝓſequiť Dec. ĩd.c.decernimus. Quinimò
14 hẽt† clericus fori priuilegiũ,ẽt ꝓ patrimonialib.
ab eo poſſeſſis.Oldr.cõſ.33.Barba. in c. qualiter.
de iudic.Innocen.in c.cæterũ.eod.tit.& ſicut ꝑ-
ſona non poſſet cõparere corã alio Iudice q̃ ec-
cleſiaſtico,ita,& rõne rei idẽ dicendũ,qa in hac
materia procedit argũm de perſona ad rẽ. Dec.
poſt Ancha.in d.c.decernimus.nu. 18.& rei cõ-
ſideratio eius eſt effectus, vt ſi conuentus fuerit
laicus tenẽs rẽ ab Eccleſia corã Iudice ſeculari,
ſi ille nominet in auctorẽ eccleſiaſticũ,& eccle-
ſiaſticus cõparens petat remitti cãm corã ſuo Iu
dice, illa veniat remittẽda Iudici eccleſiaſtico.
Nat.conſ.324.nu.4.Crammat.deciſ.21.nu.2.& 3.
& 61.nu.6. Ludouic.deciſ.Lucenſ.34.in fin.

Et hac inſpectione attẽta,non obſtabit iterũ,
ꝙ ſupra ex aliquorũ ſñia dicebamus, vtile dñiũ
eſſe quid tẽporale, & cũ de illius cõſolidatione
agatur,corã Iudice laico eſſe de hac re tractan-
dũ.Nam eſt conſideranda prima cã, à qua totũ
depẽdet,vt ait Philoſophus, & cum ꝓprietas ſit
eccleſiaſtica(vt iã dixi)tale erit id ꝙ ſequitur, &
15 ꝓprietati adhæret,ſine qua nõ ſubſiſteret,vi†.n.
inconueniens,& ridiculũ dicere rem vnã diuer-
ſo iure cẽſeri, vt.ſ. quo ad proprietatẽ ſit eccle-
ſiaſtica,& quo ad fructus, & proprietatẽ ſit ſecu-
laris,& ꝓfana: & quo ad iuriſdictionem Iudicis
magis attendiť petitionis qualitas, q̃ eſt rei cõſo-
lidatio,q̃ deffenſionis,q̃ in vtilis dñij retentione
conſiſtit,merita cauſæ tangentis.l cũ quædã.§.fi.
D de iuriſd.om.iud.Bal.in § pterca.nu.5.de ꝓhib.
feu.alie.ꝑ Feder. & non hẽtur rõ temporalitatis,
ẽt quo ad agendũ, quia hoc eſt ſpeciale in feu-
do,vt dicit Dec in c.at ſi clerici.ſub nu 25.col.14
de iudi.Et ꝙ emphyt.q̃ mouetur ab eccleſia nõ
ſit ſeparãda ab ipſa natura rei eccleſiaſticę patet
ex eo,qa nõ ſubijcitur eiſdẽ regulis, & ſtatutis q-
bus emphiteotis laicalis regulatur:Nam neq, ad
hĩdes extraneos tranſit,vt ſecularis §.emphiteo-
ſim.Auth.de nõ alien.reb.eccleſ. gl.in l.ẽt ſolut.
matr.Afflict.deciſ.100.Gozad.cõſ.39.Viu.in ſilu.
cõmun.opin.opin.248. neq; emphiteota eccleſ.
perdit rem emphiteoticã eodẽ tpe, & ex eadem
cauſa qua ſecularis amittitur.l.2.C de iur.emph.
cap. potuit. de locat. & conduct.

Nec ob.quod dr,in cauſa poſſeſſorij, ẽt bene-
ficiali,Iudicem laicũ eſſe cõpetentẽ;qa rñdetur
vero, neqdẽ iſtã ſñiam in ſummariſſimo poſ-
ſeſſorio,ne partes veniãt ad arma,& ꝓ deffenſio
ne rei Eccleſiæ;ſed nõ procedere, qa poſſeſſorij
cã habet mixtam cãm ꝓprietatis,vt optimè def-
fendit Didac.d c.35.practicar.qq.ſub.nu.3. verſi.
prima concluſ.& in 2.concl. At hic cã iſta,cum
agatur rei vindicatione,hẽt mixtã cãm ꝓprieta-
tis,& quaſi ſpiritualis dici põt.vt dicit Dida. in d.
c.35.verſ. verùm ſi diligenter. & in connexis idẽ
iudicatur de principali,ꝙ de acceſſorio,& vice-
uerſa,vt in ꝓpoſito tradit Dec.in d.c.decernim⁹
nu.18.& 21. ꝑ c.quanto.eod.tit. & de acceſſorio
Iudex eccleſiaſticus eſt competens. c.de prudẽ-
tia.de donat.inter vir.& vxor. Ancharan.in cap.
acceſſorium. num.20.de reg.iur.in 6.

Tertiò principaliter adduci põt pro hac opi-
16 nione,ꝙ rõne perſonæ,† cum qua contrahitur,
qs forum ſortitur,ſaltem rõne ꝯctus. c. fi.de foro
comp.ex illo.n.quaſi cõtractu qs obligatur dño
Inſtit.de oblig.quæ ex qua.contrac. naſcunt.poſt
princip. vnde habemus, ꝙ emphyteota diuerſi
fori tenetur facere ſolutionẽ in domo dñi con-
cedentis.Iaſ.in l.2.q.38.num.39. C.de iur. emph.
Cotta in memoria.in verbo,emphyteota.verſic.
ſed an teneatur.Corbul.in tit de cauſ. priuat. ob
non ſolu canon.amplia.14.& ꝑſertim in ſimilib.
contractibus. in quibus ferè ſẽper ſolent ſe ſub-
mittere emphyteotæ regulis dñi, & etiam oĩbus
curijs,ẽt eccleſiaſticis,prout in Hyſpania practi-
cari teſtatur Valaſc.d.q 39.nu.14.& hac fortè ra-
tione moti ſcripſerunt aliqui,poſſe eccleſiaſticũ
Iudicem cõpellere emphiteotã laicum ad refi-
ciendam rẽ emphyteoticam, ẽt actione perſo-
nali.vt per Aufrer de poteſta. eccleſ. ſup ſecula.
caſu 127.per tex.in §.ſi quis locator. Authen.de
alien.& emph.Bar.in auth. qui rem.C.de ſacroſ.
eccleſ.Capell.Toloſ.q.354. Nec obſtat,quod hic
agendo ad caducitatẽ,cum ſit neceſſaria decla-
ratio,actio videatur magis perſonalis quã realis;
quia rñdeo, magis conſiderari finem petitionis,
quàm principium, & cũ actio perſonalis ſit pro
re conſequenda,quæ eſt eccleſiaſtica, erit iudi-
cium agitãdum coram eccleſiaſtico Iudice, ꝑut
in cauſa iuris patronatus arguit in ſimili Dec.
in cap.quanto.num.9.cir.fin.de iudic.

Deniq pro iſta parte nõ deſunt auctoritates,
17 qa illã tenuit† Bologn.in addit.ad Io.de Anan.
conſ.86.Aluar.Valaſc.in d.q.19.ſub nu.14.verſi.
ꝙ ſi emphyteuſis. & ꝯriæ auctoritates ſuperiùs
adductæ nõ obſtant,qa Iaſ.Dec.Rom.& Gail.di-
cunt eſſe laicũ emphyteotã conueniendũ corã
Iudice ordinario vbi res ſita eſt,ſed nõ exprimũt
an ille ordinarius dẽat eſſe laicus,vel eccleſiaſti-
cus, & Bologn. dicit iſtũ ordinarium eſſe Iudicẽ.
ordinariũ clerici,vel Eccleſiæ. Myſing.loquiť de
ſtilo Cameræ Imperialis,& qñ agitur rei vindica
tione ꝯ tertium poſſidentem, qui non hẽt ius ab
Eccleſia,& qui põt negare rẽ eſſe eccleſiaſticam
ſine periculo caducitatis. Id. de Anan.non dicit
id pro quo allegatur. & vlteriùs ſupracitati DD.
poſſent intelligi de actione perſonali,qñ ſola pẽ
ſio petitur, quæ non habet quicquam cõe cum
reali actione,non autem,vt loquantur in actio-
ne,quæ intentatur pro caducitate.

Quid dicemus?certè paſſus eſt dubius,& q̃ſtio
18 ardua,vt patet ex ſupraſcriptis. & eũ† antiquitus
ſuper hac re in Senatu nrõ fuiſſet dubitatũ nihil
fuit reſolutum,ꝑut video ex recollectis D.Patris
mei,q notauit hanc quæſt.ſed non examinauit,
nec refert qd in ea fuerit reſolutũ.ideo re noſtris
tpibus iterum ꝓpoſita,multi dicebãt ſtilũ Curiæ
ſeruãdũ, ſed de iſto ſtilo nihil certi hẽri poterat,
quia multi ꝓferebantur proceſſus,in quib.repe-
riebať cauſas iſtas ſup caducitate ab eccleſiaſti-
cis in foro ſeculari agitatas fuiſſe,vt in cã Capitu
li Eccleſiæ Cathedralis ciuitatis Aſtæ,in qua Se-
natus declarauit bona nõ eſſe caduca 1589. 18.
Nouẽb.refer. Ill.D.meo Senatore Crauetta nũc
primo Præſide,de qua cã extat q̃ſtio nrã 12.lib.1
quæſt. forenſ. in cã Reu. Monaſterij S.Dominici
ciuitatis Taurini,ꝯ D Auditorẽ Camerę Pipinũ,
quæ fuit per me relata de anno 1595 & in alia R.
Curati S. Petri eiuſdẽ ciuitatis ꝯ multos emphy-
teotas,proponente D.Senatore Ferretio. Ex al-

tera verò parte alij proferebant processus, in q-
bas cernebat causas istas fuisse motas, & tracta-
tas corā Iudicibus ecclesiasticis, & inter alias fuit
p̄sentatus ꝓcessus agitatus corā Archiepiscopo
Taurinen. ad instantiam Curati prædicti S. Petri
ꝯ Perillust. quondā dn̄m Baldessarem à Rauoira
Dn̄m Crucis, & Consiliarium status Serenissimo-
rū Ducum Sabaudiæ. quinimo fuerunt ꝑductæ
sn̄iæ Senatus nr̄i, in q̄bus fuit in cōtradictorio sn̄
per hac q̄stione ad fauorē Ecclesię, & clericorū
pronunciatū, vna in cā Reuerēdi Præpositi Ec
clesiæ cathedralis Ciuitatis Taurini ꝯ Germo-
nios. 21. Aprilis. 1595. altera in cā Reuerēdi Ca-
nonici Bcletiæ ꝯ Brucētos 1600. 10. Octobris, re-
ferēte D. Senatore Losço; in q̄bus initijs fuerunt
remissæ causę Iudicibus ecclesiasticis sup actio-
ne caducitatis, cū laici conuenti ad Senatū pro
declinatoria fori recursum habuissent.

Ideò ego ex hac diuersitate ꝓcessuum stilū iu
dicādi, imo resolutionē quæstionis nostrę addu
19 cebā, nēpè ꝙ in hac actione † caducitatis electio
sit ecclesiastici corā quo Iudice suū emphyteo-
tā cōuenire velit, & cām istā posse corā vtroq; Iu
dice tractari, & si laicus fuerit cōuentus corā In-
dice ecclesiastico, non posse forū declinare, nec
esse à Senatu q̄rellam recipiendā, prout in ean-
dē opinionē videt̄ inclinare Borg. Caual. d. deci.
45. nu. 69. & 70. par. 1. Nec erit absurdū dicere fa-
uore ecclesiæ clericū habe re hāc electionē, q̄a
hoc de iure fieri pōt vt dicit Feder. de Sen. cons.
245. Ancar. in d. c. ea q̄ quæst. 5. Aufr. de potesta.
secula. sup eccles. reg. 4. nu. 23. in fi. & dicit Abb.
in c. si clericus. de for. comp. esse in optione Re-
ctoris cōuenire laicum rem ecclesiæ iniustè de-
tinētē corā quo Iudice maluerit; cognitionē ve-
rò istius declinatoriæ ad ecclesiasticū spectare
tener Capella Tolos. quæst. 111. de quo vide Bar.
& Ias. in l. 2. D. si quis in ius voca. non ier. sed nos
hoc iure vtimur, vt cognoscamus sup remissio-
20 ne causę. An aūt hęc electio det̄ laico † agēti ꝯtra
emphyteotā ecclesiæ similiter laicū, vt possit cō-
ueniri à laico corā Iudice ecclesiastico, si agat̄ rei
vindicatione? & videret̄ dicēdū hanc electionē
actori cōpetere q̄a agit̄ de re ecclesiæ. sed ꝯtrium
verius arbitror, cū laicus nō possit extrahi ex for
ma decreti ducalis x̄ tribunalia, & iurisdictionē
Serenis. nr̄i Ducis; & hoc casu cū à laico cōue-
nitur inspiciē magis ꝑsona q̄ res de qua agit̄: &
quāuis laicus fortè nō puniat̄ ꝯueniendo pęna
decreti, poterit tn̄ ꝯ illū à Iudice seculari inhibi-
tio obtineri. Et hæc dicta sint sub vtriusq; fori
censura, cui me submitto.

Pecuniæ reuocationē, an habeat anterior creditor aduersus posteriorē cui pecunia per debitorem, aut alterū, de mandato debitoris, soluta fuit, vel per hæredē mortui cōi debitori: & quando id locū habere possit, latè disputatur, ad interpretationē tex. in l. pecunia. C. de priuileg. fisci.

QVÆSTIO XVI.

1 *Creditor anterior, an ius habeat super pecunia soluta posteriori. & num. 7. 8. 10. & 11.*
2 *Pecunia venit sub generali bonorum obligatione.*
3 *Reuocatio pecuniæ est remedium subsidiarium.*
4 *Fiscus auocat pecuniam posteriori creditori solutam.*
5 *Mulier repetit pecuniam posteriori solutam.*
6 *Creditoribus priuilegiatis, an competat reuocatoria.*
9 *Tex. in l. pecunia. C. de priuileg. fisc. quādo ꝓcedat. & nu. 12*
13 *Pecunia quando dicatur mala fide consumpta.*
14 *Creditor recipiens pecuniam à communi debitore bancario tenetur illam restituere anteriori. & quid si ab alio nomine debitoris recepit, & consumpsit. num. 15.*
16 *Hæres cum beneficio inuentarij soluens primo venienti, an teneatur iterum soluere. & num. 17.*
18 *Solutione facta secundo creditori cum præsentia primi nulla competit reuocatio.*
19 *Creditor anterior potest recuperare pecuniam ab hærede posteriori solutam.*
20 *Tutor soluens pecuniam posteriori rectè soluit.*
21 *Creditor anterior, an possit vti reuocatoria aduersus posteriorem priuilegiatum, vt est mulier, & fiscus.*
22 *Mulier aduersus creditores multis vtitur priuilegijs.*
23 *Tex. in l. cum is. §. mulier. D. de condict. indeb. declaratur.*
24 *Creditor anterior, an habeat actionem super mobilibus posteriori traditis, & quid in mercibus. num. 25.*

CREDITOR anterior hypothecā habēs
agere solet aduersus tertiū bonorū pos
sessorē, & reuocare bona alienata, & su
ꝑ illis conseq suū creditū, ex regu. l. po-
tior. 11. D. q potior. in pig. habean. & c. q prior de
reg. iu. in 6. hinc Męcia. in l. creditor d. tit. voluit
priori aduersus posteriorem vindicationem cō-
petere. Et hoc adeò fauore creditoris procede
re iura voluerūt, vt ēt post extinctā obligationē
si res creditori data euincat̄, reuiuiscat obliga-
tio, & cōpetat hypothecaria aduersus tertiū, vt
suo loco explicabimus. Sed q̄stionis est an idem
1 ius habeat anterior creditor † super pecunia, quę
erat debitoris cōmunis, & ad posteriorē credito
rē ꝑuenit, ita vt ille ius habeat reuocādi pecu-
niā solutā. Hæc q̄stio est ardua, & difficilis, q̄n pe
cunia consumpta est, nā si extaret nō est dubiū
quin semp anterior virtute hypothecę haberet
vindicationē, & reuocatoriā; licet. n. pecunia sit
res q̄ in accipiētis dominium transeat, & efficiat̄
propria ob cōfusionē, vndè in totū accipiētis fie
ri dicit̄. l. si alieni nummi. D. de sol. l. 2. §. mutui da
tio D. si cer. pet. DD. in l. singularia. D. eod. tn̄ & il
2 la † sub gn̄ali bonorū ēt futurorū obligatione cō
tinet̄. l. cū tabernā. 34. §. fi. D. de pignorib. & hypo-
thecaria in illā actio cōpetit. Neguz. de pignot.
2. mēbro. 2. par. princi. nu. 11. & 12. Pereg. de iu. fis.
li. 6. tit. 6. nu. 5. Asin de executionib. §. 7. c. 2. Ideò
in hac quæst. decidenda, tā antiq, quàm recētio-
res iuris professores, insudarūt. Et quidē inter an
tiquos Iac. de Are. & post eū Io And. dicta eiusdē
de more, assumēdo in addit. ad Spec. tit. de obli.
& sol. in rub. col. 3. vers. & q̄a vidimus. illā satis dif
fusè ptractarunt; Bartolusq; multiplices affert di
stinctiones, in l. pupillus. D. de priuil. creditor. In-
ter Hispanos verò amplè disputarūt Did. & Gu-
tier. ille practicar. qq. c. 29. iste q̄st. ciuil. li. 3. q. 101.
& in Francfurti edit. q. 100. li. 5. in eademq; ob va-
rias DD. opiniones irresolutus trāsit Asinius, in
suo amplo tractatu, de execut. d. §. 7. c. 3.

Ego verò, vt more solito lectori nostro labo-
rem in scriptoribus ꝑquirendis, (quorū numerus
infinitus;) siue ꝑ magis cōi indagāda sn̄ia, siue ꝑ
ipsamet rei veritate ꝑscrutanda, quo ad fieri pos
sit alleuare valeā, plures casus cōstituo, q oēs ex
vnica hac inspectione ꝓficiscunt̄. Multū. n. inter
est à quo fuerit facta pecuniæ solutio, an à debi
tore ipso, an à procuratore, vel institore, an à Iu-
dice, & deniq, an ab hr̄de. Itē ex hac alia, quęnā
sit persona creditoris, & quo priuilegio vtat̄, an
creditor sit fiscus, vel mulier, vel hypothecā ha-
bens,

bēs, siue illa sit tacita, siue expressa; ex qua eā cre-
ditū descēdat, onerosanè, an lucratiua. Et p̄ initio
3 † remediū istud esse subsidiariū, & non cōpetere
nisi cōi debitore nō existēte soluēdo, vt post Io.
And. Bar. Ang. Bapt. de S. Blasio, Ceph. & Menoc.
dicit P. Barbo. Lusitanus in l. 1. par. 6. n. 22. D. sol.
mat. & ob ib D. Io. Batp. Costa, in suo elegāti tra-
ctatu, de remedijs subsidiarijs. inter remedia sub-
sidiaria illud collocat. c. 37. illat. a.

Primus casus est, cōsiderādo psonam credito-
ris, qō fiscus est creditor, & hoc casu īdubitati iu
4 ris est, ipsū posse † auocare pecuniā posteriori so-
lutā, ēt bona fide consumptā, & à quocunq; per
solutā; & in hanc sniam oēs conueniūt, p iura a-
perta in d. l. deferre. §. fi. cum trib. legib. seqq. D. de
iu. fi. l. pecunia. C. de priuil. fisc. & quo ad consū-
ptā cōpetit cōdictio ex lege, vt dicit Io. And. Ge-
org. allegat. 39. nu. 9. & seq neq; attēdit bona, vel
mala fides posterioris circa pecunia cōfusionē,
& consumptionē. d. §. fi. q̄ tñ limitat Menoc. cōs.
25. nu. 4. & in fisco latè psequitur Peregr. de iur.
fisc. lib. 6. tit. 6. & eodem priuilegio vti Ecclesiam
Romanam dicit Maria voto 42.

Secundus casus est in muliere, q̄ dotē suā repe-
tit à mariti hrēdibus, quos si nō repererit soluēdo
5 pōt † auocare pecuniā posteriori solutā, in qua
hēt expressā, & tacitā hypothecā, vti puenientē
ex bonis mariti, & hanc cōem sniam tenuerunt
Dida Capir Menoc. Cepha. Surd. Tell. Fernand.
quos sequit. Gutier. d. q. 101. nu. 2. Barboz. in d. l. 1.
nu. 2. & seqq. Habet. o. mulier idē priuilegiū pro
dote, q̄ habet fiscus; & fauore dotis refert Dida.
fuisse io Granatensi prætorio iudicatum.

Tertius casus esse pōt, qñ concurrunt plures
6 priuilegiati creditores, siue īter eos † accedat hy-
potheca de cuius tñ anterioritate nō cōstet, siue
solū psonale priuilegiū adsit, de quib. agunt In-
terpretes in tit. de priuil. credi. & ibi latè Ripa. Et
quidē hoc casu arbitror nullā dari pecuniæ euo
cationē, sed primò petēti pecuniā solutā, siue ad
huc extārē, siue iā cōsumptā, ppetuo dimare irre
uocabilē. & locū hēt, q̄ dr̄ in l. pupill. D. q̄ in frau.
credi. vbi text. de ista reuocatione loquit. vigi-
lantib. n. ius subuenire voluit Scæuola. & taciūt
iura in l. q aūt. §. sciendū. eod. tit. & in l. nō expe-
diet §. 1. D. de bon. auctor. Iud. possid. Si verò non
sint pares hēat locū auocatio, vt per Barboz. d. l.
1 par. 6. no. 21. vers. & rerēra. & hoc est, q̄ dr̄ inter
priuilegiatos hēre locū euocationis ius, vt pce-
dat quando concurrit priuilegiatus cū non pri-
uilegiato; secùs si omnes sint priuilegiati, vt in
dictis iurib. & pulchrè explicat Gutier. d. q. 101.
nu. 2. referens ita iudicatum.

Quartus est casus, qñ sumus in priuato credi-
tore aliundè nō priuilegiato, sed hypotheeā gñ-
ralē hēte, q cōcurrit cū posteriore hēte similiter
hypothecā in bonis cōis debitoris: & hoc casu si
illa pecunia extet, vt dixi cōpetit auocatio virtu-
7 te hypotheceę, sed si illa nō extet, † & confusa, vel
consūpta fuerit, tunc q̄stio est ardua, & difficilis,
teste Peregr. eamq; dubiā vocat Grammat. repe-
riuntur. n. in ea pugnātes inter se DD. sniæ; Nam
q̄ nō possit auocare anterior pecuniā posterio-
ri solutā, tenuerūt Bar. in hypothecaria loquens
in d. l. pupill. q voluit hoc casu non cōpetere cō-
dictionē ex lege, de qua in l. scimus. § si verò. C. d
iur. delib. Afflic. decis. 190. quē in hoc casu loqui
dicit Math. Brun. de cess. bon. q. 25. Cuma. in d. l.
pupill. nu. 5. Fulgo. ibi, & in l. pecunia. io fi. Ceph.
cons. 86. li. 1. & 555. lib. 4. nu. 7. Fanut. de inuēt. par.
5. nu. 174. & 147. Grām. q. 1 nu. 7. post decisio. Gail.
obser. 25. nu. 13. lib 1. Surd. cōs. 4. p tot. & decis. 60.
nu. 9. Capic. decis. 78. nu. 2. Roma. cons. 111. Me-
noc. cons. 25. Io. Fab. in § itē si qs in frau. Instit. de
act. & in l. sancimus. nu. 12. C. de iu. delib. Hōded.
cons. 18. nu. 66. lib. 5. Paris cons. 69. nu. 2. lib. 4. Bos.
de fisco, nu. 34. Ludou. decis. Perus. 45. nu. 4. Dida.
pract. qq. c. 29. Peregr. de iur. fis. lib. 6. nu. 8. Aloys.
Leo. in d. l. pecunia. Borgn. decis. 29. nu. 36. lib.
alios q̄plures, in diuerso casu loquētes, more
suo allegat. Rolan. de inuent. par. 3. vers. sed qd. &
vers. quid aūt. Carroc. decis. 109. Cartar. decis. 19.
Eman. à Costa selectar. qq. lib. 2. c. 15. Eugen. cōs.
89. Gutie. d. q. 101. nu. 6. & seqq. Marius Antonin.
variar. resolut. lib. 2. resolut. 60. casu 15. qui licet
contrariā partē videatur tenere, tñ restringit se
ad casū, qñ secūdus creditor recepit pecuniā cū
pmissione restituendi in casum molestię; qa illo
casu pecunia fingit extare, & non dr̄ consūpta.

In hac DD caterua, hāc opinionē magis cōem
dicūt Meno. & Gutier. & p illa iudicatū referunt
p̄ter d. Gutier. Affli. & Capi. & in iudicādo sequē-
dā dicit Eugen. & hęc fuit l. Regia Hispaniæ cō-
probata, vt refert idē Gutier. eamq; de ęquitate
magis, q̄ de rigore pcedere scripserūt Affli. Co-
sta. Pari. Ludo. & Gutier. vt oīs dirimat, ac tollat
difficultas, & ne vt dicit Affli. totus mūdus litibus
ioouluat: Et qa huic sniæ vr̄ obstare l. pecunia. te
nētes hāc partē respōdēt ad illū textū, & ad alia
iura in l. deferre. §. fi. & trib. ll. seqq. q̄. procedunt
speciali priuilegio fisci, & non pcedere io alijs
creditoribus hypothecā habēribus, ita Ful. Cu.
Alc. Em. Costa. Did. Rom. Meno Affli. Gutier. &
vr̄ sentire glo. in l. q aūt. §. sciendū. sup versiculo.
ędictū. D. q̄ in frau credit. Bal. in. l. fi nu. 3. in fi. C.
de pol. Gregor. Lopez. in l. Tauri. 11. tit. 14. par. 5.

Contrariā opinionē, q̄. scēt consumpta pecu-
nia det reuocatoria, nō p actionē hypothecariā
8 q̄ cū pecunia † extincta fuit, sed p condictionē
ex lege, vel indebiti soluti, iuxta tex. in l. interdū
D. de cōdi. indeb. tenuerūt gl. in d. l. pecunia. & ibi
Sal Seb. Mont. de inuent. in repetione. d. l. fi. §. &
si pfatam. nu. 117. Grass. inter cōes opin. in vers.
creditor. q. 14 Surd. tit. ubās. d cons. 4. nu. 25. & 42.
quem p ista indistinctè tenere dicit d. Gutier. sed
fallitur. Stra. de decoctorib. vlt. par. n. 30. de cuius
opinione parū curandū dicit Eugen. Vrsil. ad
Affli. d. dec. 190. Mātieoc. ad l. partit. l. 7. ti. 16. li. 5.
gl. 5. n. 15. Val. ad l. Tauri. 32. gl. 1. nu. 8. Gregor.
Lopez. l. 9. tit. 15. par. 5. Io. Bap. Cost. d. illar. 2. nu.
2. q licet dicat 9triā opinionē in praxi seruari, tñ
de iure subueniri subsidiario remedio anteriori
dicit, qñ facta excuss. debitor nō repeit soluē-
do. Et antiquus Doctor Iac. de Arē. io d. l. pupill.
hanc tenuit sententiam. Et ad fauorē creditorum
anteriorū fuit factū statutum Ianuæ, sup quo cō-
suluit Paris. cōs 69. li. 4. Hāc cōem audēt affirma-
re Cu. Did. & Grass sed q̄tū hallucinēt superiorū
Interp̄tū rectè facta denumeratio demonstrabit
Ab ea nō esse recedēdū, dicit Parus. & seruari ac
p illa iudicatū Velas. & in praxi obtinuisse Au-
endā. in d. l. 32. Tauri. gl. 1. n. 8. Et tenētes istā par
tē adducunt, p suæ sententiæ fundamēto dictā. l.
9 pecunia. q̄ no solū † in creditoribus priuilegiatis,
vt fisco, & muliere, sed & io omni alio hypothe-
cā habente, locū obtinere dicūt gl. Ang. Paul. Sal.
Bos. Ceph. Strac. Mantienc, & post eos Barboza.
nu. 23. & 24. Alois. de Leo. in d. l. pecunia. n. 3. & p
hac opinione vrget admodū tex. in l. fi. §. sin vero
hrēdes. C. de iu. del. vbi dat̄ cōdictio pecunię solu

te,quẽadmodũ&aduersus debitores pupilli p pe
cunia cõsũpta dať vtilis actio l.ex facto.57.D. de
pecul & Iustinia.in d.l. fi. intelligendus est loqui
de pecunia consumpta,qa cũ p illius cõsumptio-
nẽ sit extinctũ omne dominiũ debitoris,neq; am
plius duret hypotheca, nõ est dicendũ aduersus
illã dari hypothecariã,sed actionẽ in factũ p.cõ-
dictionem indebiti recepti,vt subtiliter aduertit
Sur.d.cõs.4.n.15.& 16.nõ qa illud non esset verè
debitũ, sed qa respectu prioris creditoris erat in
debitũ, & ne locupletet secũdus cũ prioris iactu
ra.Mediã viã,in hoc opinionũ cõflictu,distinguẽ
do sequiť Brunus d.q.25. in fi. vt hoc casu poste-
rior communicet priori; sed hoc habet locũ inter
pares creditores, nõ qñ extat anterior,in cuius p̄
iudiciũ nõ põt pecunia hypothecata alteri solui.
10 Alij distinguunt † inter creditorẽ ex cã onerosa,
& lucratiua, vt primo cõpetat auocatio,secũdo
nõ.ita Faber,Giam Alc.Ceph.Menoc.& Sur.sed
ɔ̃rium tenet Didac Gutier. Arcendan. Barboza.
Guter. & magis cõem dicit Did. & aduersus cre-
ditorẽ titulo lucratiuo pecuniã recipientẽ hoc
pro expedito tenet Tell.Fernand. in d. l.32.nu.9.
Si de cõi,seu magis cõi in hac q̃stione quæris,
dubio procul prior opinio est magis cõis; errasse-
q; illos cernimus, q ɔ̃rium asseruerunt. verùm
sl apud nos,non ex vulgi opinionibus,sed ex ve
ritate res ipsa est ppendenda, illud tenendũ est,
q & à cęteris oĩbus ferè, qui cõem amplexi sunt
post Bar.Iac.de Arena,Spec.& alios antiquos ap
11 pbať.videlicet,nõ † cõpetere reuocatoriã, qppè
cũ pecunia soluta, fuerit à posteriore creditore
bona fide consumpta, nec amplius apud illorũ
reperiať,nã tũc nulla competit condictio aduer
sus eũ p indebito soluto, & p pecunia non extã
ti & hũc creditorem ẽt in foro conscientiæ tutũ
arbitror.inuigilauit.n.vt suũ reciperet,d.l.pupillus;
d.l.q aũt.§.sciendũ.Siluest.in sũma, in verb. resti
tutio.6.nu 8.Nauar.in Manual.c.17.nu.51.& hãc
opinionẽ nõ solum đ ęquitate,vt multi voluerũt
sed ẽt de rigore iuris tenendã esse censeo, p iura
in l.pupillus.& in d.§. sciendũ.quæ iura licet non
loquantur in priuato creditore hypothecã habẽ
te,tñ loquunť in priuilegiato;& ratio inuigilãtię
hẽt locũ tã inter illos priuilegiatos,quã inter hos
hypothecarios,vt post Cum.consuluit Ceph ɔs.
555.nu.8.& in pũcto voluit Cast.in ɔs.446.nu.3.li.
1.Neq; amplius q̃rendũ est de illius pecuniæ hy-
potheca,cũ sit cõsumpta,neq; de rei vindicatio-
ne, quia vindicatio aduersus rẽ nõ extantẽ non
dať.Neq; demũ condictioni ex lege locus erit p
indebito soluto; solutio. n. vero creditori facta
est,q ob inuigilãtiã suã ĩ exactione crediti, nulla
fraude, vel dolo interueniẽte dignus est legum
auxilio,quæ inuigilantibus subueniũt, & in quẽ
pecunię dominiũ translatũ erat,vel saltem con-
sumptione cõfirmatũ,q res oẽm vindicationẽ,&
cõdictionẽ excludit.l.si alieni nũmi. D. de sol.gl.
Bar.& alij in l.singularia D.si cer pet. & latè Sur.
d.cons.4.nu.10.11.& 12.& cons.528. nu.16.& 29.
lib.4. vbi voluit hoc procedere etiã in creditore
ti.nõ hẽnte,& in quo nulla sit bona fides;& ideo
tex.in d.l.si alieni nummi.q loquiť in pecunia a-
liena,habebit locũ in creditore hypothecã ha-
bente,q est loco dñi; & quod l.pupillus.cũ alijs
iuribus ɔcędãt,ẽt inter creditores hypothecam
habẽtes, ita vt pecunia bona fide exacta, & ɔsũ-
pta, tutus sit creditor,q illã recepit,nec ab illo po
ssit cõdici, cẽsuit Senatus sequẽdo opinione.Af
flicti,& aliorũ Doctorũ superius allegatorũ,in cã
Mõtiscaletij relata p Illustr.D.Senatorẽ Gueril
lũ,vt notauit D.Pater meus,in suis recolectis;&
me referẽte,in cã Brocardi,& Machiauelli anno
12 1593.Et hanc partẽ tenẽdo,rñdetur.† ad tex. in l.
pecunia.& ad alia iura,in l. deferre & seqq.q nõ
hẽt locũ in pecunia bona fide ɔsumpta. & q̃uis
Martianus à Papiniano dissentiens, in d.l.defer-
re.voluerit, p pecunia,ẽt bonafide cõsũpta,fisco
ɔpetere reuocatoriã,illud nõ obstat, qa speciali
fauore constitutũ est, vt fisci cã sit potior;quippè
cum in ppolita specie publica esset pecunia, &
vsui publico destinata; aliàs p cõsũptionẽ reci-
piens fuisset liberatus,vt subtiliter explicat Azo.
in gl sup verb publicã.& ideò Pau.in l.Titius.co.
tit.vtitur illis verbis,*iure suo vsus*,quasi particula-
ri priuilegio abstulerit receptum.
Sed difficultas est in hoc casu, qñ pecunia di-
13 cať mala fide consũpta,& exacta;nã mala † fides
non vř considerãda in eo, q pecuniã sibi debitã
recepit,sicuti nec sciẽtiã debiti, vel qualitatis de
bitoris,ac eius deterioris cõditionis,& q non sit
soluẽdo,nocere creditori recipiẽti,scribiť in l.q
aũt.§.sciendũ.D.quę in frau.credi. Verùm,ego in
eo malã fidẽ tunc subesse dicerẽ, qñ secũdus cre
ditor exigit à debitore, quẽ scit habere anterio-
res creditores,& illũ nõ esse soluẽdo, put voluit
Ludou.decis.Perus.45.nu.20.Barbo.nu.22. Surd.
d.ɔs.528.& d.ɔs.4. nu.43. Ang.in l.singularia vbi
ẽt Soc.nu.13.D. si cer.pet.Borgn. decis.29. nu.36.
par.3.pro qua re induco tex.in l.si fundus.§.in vẽ
ditione.D.de pign.& in l.deferre §. fi. de iur. fisci.
Sed qa nõ sufficit exactio hoc mõ facta, nisi etiã
mala fides ex parte creditoris accesserit in con-
sumptione, qa sciẽtia sola nõ obesset;ideo malã
fidẽ in cõsumptione tunc inesse dicerẽ, qñ sciẽs
adesse anteriorẽ creditorẽ,ille statim exactã pe-
cuniã expendit,vt anteriorẽ eludat,& defraudet
creditorẽ.& ad istã cõsũptionẽ respexerũt Affli.
Didac.Lud. Gutierez. & Surd.Item malã fidẽ ar-
guere possumus in eo, cui anterior creditor de-
nunciauit suũ creditũ; & nihilominus creditor
posterior exigit tunc.n.neq; debitor soluere,ne-
que creditor posterior in dãnũ anterioris pote-
rit exigere,vel exactã pecuniã bona fide cõsume
re; siquidẽ aduersus eũ actio reuocatoria dabiť.
l.qa debitore.& ibi Bart. D.quę in frau.cred. Ioã.
Bap.Costa d.rem.37.nu.6. qđ tñ intelligit ibi Bar.
procedere,qñ creditor denunciãdo fidẽ fecit de
suo credito,aliàs non teneť creditor denunciãti
credere;& se in periculũ amissionis crediti negli
gendo conijcere. Ideo si posterior creditor,lite
mota p primũ, pecuniã à cõi debitore exegisset,
tenet per actionẽ ad exibendũ illã repręsentare,
vel de pprio soluere, vt in mala fide cõstitutus.
Idq; ẽt pcedere inter mercatores ex ęquitate vo
luit Brun.de cess.bon. quod adeo verũ esse qui-
dam sunt arbitrati,vt stante ista mala fide, etiã in
foro interiori conscientiæ non esse tutũ credito-
rẽ, qui pecuniã alteri debitã retinet,existimaue-
rint. vt post Siluest. & Nauarr. voluit Gutier.d.q.
101.vers. q si nullus neq; .n. tutus esse dicetur is,
q sciens alteri debitũm recepit, nõ obstãte qua-
uis diligentia sua;quicquid in diligenti credito-
re voluerit Gutier.d.l.in fi.q.fingitur.n.semp ex-
tare pecunia, & per condictionẽ indebiti cogiť
exactor restituere anteriori, q instabat pro solut.
necesse potest locus gratificationi. Vnũ tñ hic
addo,q si post litẽ motam à priori creditore,ille
negligens fuit in exactione, nec curauit litẽ ex-
pediri post lapsa tpa instãtię,poterit scđs diligẽ
tior

tior pecuniã exactã lite pendente retinere: hēt .n. locũ regula, vigilantibus iura subuenire. Et circa istã scientiã maximè est Aduocato aĩaduertendũ, q̃ illa est apparenter demõstranda, & deducenda. Cæterũ, in dubio, p̃sumitur ignorantia. sicuti ēt mala fides nõ præsumitũ in hoc casu, sed erit probãda. l. quoties. §. q dolo. D. de ꝓbat. Cast. cons. 212. in fi. lib. 1. Itē mala fides creditoris arguitur, qñ pendēte lite, vel ante litē dubitans ab anterioribus excludi violēter pecuniã à cõi debitore exegit; qa tunc tenebitũ debitũ exactũ restituere, nec sua illi ꝓderit diligētia. d. l. pupill. Et q̃uis isto casu Cassa in catal. glo. mun. par. 12. cõsider 99. lim. 13. & Gutier. d. q. 101. nu. 15. voluerint diuidi debitũ ꝓ rata, ego tñ ͻ̃rium iudicarē stãte hypotheca anterioris, nam illi DD. loquunt inter creditores pares, prout ēt inter eosdē loquitur Brun d. q. 25. de cess. bon. in fi. & ita tenuit Monticul. de inuenta. in d. §. & si præfatam. num. 85.

Prædicti casus hēnt principaliter locũ, qñ solutio est facta ab ipso debitore suo creditori posteriori; Et illis addo quintũ casum, qñ debitor est Argētarius, & (vt vulgo dĩ) bancarius, aut mercator, qui, multorũ pecunia ad negotiãdã accepta,

14 decoxit, q̃ intelligentes † creditores hypothecarij, & nõ hypothecarij sequestratione bonorum obtinēt; & oẽs petunt solui; vnus verò posterior cæteris diligētior in exactione p̃uenit, & ab ipso debitore merces, & pecuniã accepit; tunc .n. ex ꝓximè superius adductis, arbitror nõ esse tutum posteriorē, cui pecunia fuit soluta, sed illũ teneri repñtentare, vel ipsã pecuniã si extet, vel tãundē de ꝓprio, si illa cõsũpta sit vt p tex. in l. fi. §. & si p̃fatã. C. de iur. delib. Nec obst. consumptio, quia illa dĩ mala fide facta, postq̃ oẽs creditores cõcurrebant; & cũ oẽs inuigilauerint, non est locus gratificationi, & hãc opinionē in ipso decoctore tenuerũt, nõ obstãte consumptione Affli. d. dec. 190. in fi. & ibi Vrsil. in addi. in princi. post. Rom. cõs. 111. Bēuenut. Stracca in tracta. de decoctor. nu. 28. & seqq. stãte p̃setium hypothæca. Et quauis isto casu. Gutier. d. q. 101. sub. nu. 7. vers. nec huic. voluerit nõ cõpetere reuocatoriã si iussu Magistratus facta fuerit solutio. p. l. qui aũt §. apud Labeonē. D. q̃ in frau. credit. non credere verã hãc opin. si solutio facta fuit iussu Magistratus, cõcurrētib. alijs creditorib. qui postea fuerũt declarati anteriores. Et ꝓpterea Senatus in cã Taurinens. ☞ Ponte, & Lõgi, cēsuit cõpetere reuocatoriã aduersus posteriorē, cui pecunia p sniam ipsius Senatus fuerat adiudicata, in cõcursu creditorũ, & soluta, non obst. consũptione, cũ creditor anterior postea suã anterioritatē ostendisset, de qua prius nõ cõstabat. & Iuriscõs. in d. l. apud Labeonē, loquitur de creditorib. q pares sunt in tpe, & cã, & inter quos nulla cõpetit hypothecaria, nec inter eos aliquod põt esse priuilegiũ prælationis.

Sextus casus est, iterũ to temate decoctoris, qñ plures creditores cõcurrunt, sed vnus diligētior cæteris p̃seniēs fallimētũ ꝓcurauit detinere de-

15 bitorē, q dum duceret ad † carceres reperit amicũ, q vt liberaretur soluit, & deposuit summã debitã, q̃ posteà recepit creditor ille diligēs, & cõsumpsit; deinde insurgũt creditores anteriores, & p̃tendũt sup pecunia; Iste casus cõtigit Romę dũ hæc scriberē, & q̃situ fuit a me, an cõpetat reuocatoria, & ego dicebã casũ esse arduũ, & difficilē, nã super illa pecunia non vr̃ aliqua subesse hypotheca; qa nõ est in dñio debitoris, cũ fuerit soluta creditori p tertiũ, vt debitor à carcere liberaret, & ad eũ effectũ, vt solueretur illi creditori, q p̃uenerat. Vndè, cessante hypotheca nullũ subest priuilegiũ, & est locus gratifi., & vigilantiæ, ꝓut diximus s̃ in creditorib. nõ ꝓpriuilegiatis, & si super ea pecun. aliqua competeret actio stãte deposito, videbitũ super ea præferendus ipse, qui deposuit, qa ille deposuit, vt amicus liberaretur; vndè illo nõ liberato cessat effectus depositi, & principalis intētio deponētis, q ex suo officio dãnũ cõsequi nõ dēt. l. 1. & tot. tit. D. de cõdict. cau. dat. cau. nõ seq. Pro creditorib. verò dici poterat, q̃ pecunia illa erat mutuata cõi debitori, & per mutuũ transitum fecerat in dominiũ accipientis l. 2. D. si cer. pet. Rot. Ian. decis. 26. nu. 15 & consequenter, sup ea, tamq̃ sup re propria debitoris, hypotheca poterat cõsistere, l. cũ tabernã. 34. §. fi. D. de pign. qua stãte, vel sup deposito cõpetebat actio in odiũ ipsius mutuãtis, vel sup pecunia; aut cõdictio, illa cõsumpta, qa sufficit ius transire, & momēto remanere penes debitorē, vt ͻ̃hatur super illo iure hypotheca fauore creditorũ. Rimi. Iun. §. 1 n. 115. Inst. p quas person. nob. acquir. Fanut. de momen. tēp. c. 31. nu. 9. & c fi. nu. 5. & seqq. & illis cõcurentib. prior erat preferēdus. Nec obstat vigilãtia, qa res agebatũ cũ decoctore, ͻ̃ quē multi erãt creditores, q licet nõ insurgerēt ab initio; tñ statim cognito fallimēto insurrexerunt. & cõsumptionis nulla est habēda ratio, qa cēsetũ cõsumpta in fraudē, quo casu militãt q̃ dixi s̃ in fi. quarti casus. Et vigilãtia nõ ꝓdest in violēta exactione, vt dixi s̃ post Cass. & Gutier. Re vera inspectis DD. opinionib. in hac matera videretũ cõcludendũ fauore primi creditoris. in cuius gratiam mihi posteà relatũ est fuisse Romę iudicatũ. sed in pũcto iuris ego tenerē ꝓ creditore vigilãti, nõ qdē, rõne vigilētiæ, sed qa pecunia illi soluta fuit à tertio q voluit amicũ liberare, nec pecunia illa p̃uenit ad manus debitoris; & nemo dubitat qn vnus possit, ꝓ altero soluere, & debitorē se cõstituere. tot. ti. de cõst. pec. §. de cõstituta. Inst. de act. Si verò pecunia extaret penes depositariũ, & illa fuisset ad instãtiã creditorũ sequestrata, tũc priores essēt p̃ferendi, sed nõ fortè in odiũ deponētis q limitatè deposuit, fauore vnius creditoris, & vt debitor liberaretur. sed cogita, quia casus est subtilis, & peregrinus.

Septimus casus est, trãseũdo ad ꝑsonas à qbus solutio fit de mãdato debitoris ipso viuente, vel ab hrędibus ipso mortuo; & primò si solutio fiat ab īstitore de mãdato debitoris, tũc credo idē dicēdũ, ac si solutio esset facta ab ipso debitore, qa in casũ dolosę cõsumptionis nõ cõsideratũ ignorãtia soluētis, sed sciētia exigētis, q exegit pecuniã alteri obligatã, & sibi nõ spectãtē. sed si mãdatarius sit ēt creditor, & ignorat debita, poterit ipse sibi soluere, nec erit in mala fide. l. q. aũt. §. 1. D. q̃ in frau. cred. Rom. cons. 111. in fi. si verò solutio

16 † fiat ab hrēde cũ bñficio inuētarij, post mortē debitoris, clarũ esse credo, q̃ creditores reuocabũt pecuniã alteri solutã, q est posterior p tex. in d. §. & si p̃fatam. & tenuit Barba. nu. 25. in d. l. 1. 6. par. sol. matrim. cum enim per solutionē factam ab hærede, sit extincta omnis actio realis, & personalis, quæ contra debitorem competebat, & hæres cum beneficio possit soluere primo venientibus, licet posterioribus. d. §. & si præfatam. vbi omnes. Rol. cons. 14. nu. 20. lib. primo. debet esse via aperta contra posteriorem creditorem, cui pecunia fuit soluta, Et in hoc est differētia si soluatũ ab hærede, vel ab ipso debitore; quia con-

tra heredem nulla ampliùs, competit actio, d.l.fi.
§.& ſi præfatam, ſed aduerſus debitorē durat ſem
per actio realis, & perſonalis, Item emens à debi-
tore, & ſoluens poſteriori non eſt tutus ſuper re
empta, ſed anteriori datur recuperatio iure pi-
gnoris, ſed emptor, q emit ab hærede cum bene-
ficio legis eſt ſecurus; ideo Didac. in d.c.29. nu.1.
inter iſtum caſum, & alterum in quo à debitore
fit ſolutio dicit multum intereſſe. Cæterùm iſte
hæres non poterit ſoluere primo venientibus
17 quando † ſciebat adeſſe anteriores, qa tunc nō
liberatur, propter malam fidem ſolutionis. gloſ.
Bar. Iaſ. Sal. & Caſt. in d.§. etſi præfatam. Caſt. cōſ.
212 in fi. lib. primo. Minad. deciſ. 9. quorum opi-
nionem ſequutus fuit Senatus nemine diſcre-
pante in cauſa Doctoris Lucernæ 1600. menſe
Octobris, contra Fanut. qui non admittit illam
diſtinctionem ſcientiæ, & ignorantiæ, de inuen-
tar. par. 5. num. 137. Vnum tñ nota, quòd ſi ſo-
18 lutio † fuiſſet facta poſteriori creditori præſen-
te primo, tunc nulla competeret reuocatio, l. 1.
l. ſi eo tempore. & l. ſi hypothecas. C. de remiſſ.
pignor. & procedit tex. in l. qui autem. §. apud La
beonem. D. quæ in frau. credit. Din. in reg. qui
prior. in fi de reg. iu. lib. 6. Quādo autem ſit locus
gratificationi ſcripſi deciſ. 518. & an cōtra illum
qui emit, vel habuit ab hærede competat ius of-
ferendi vide Vincent. de Franch. deciſ. 531. p.4.

Octauus eſſe poteſt caſus, quādo multis credi-
toribus inſurgentibus hæres ſine inuentario ſol
uit primò venientibus; Et cum ſit locus gratificā
di clarū eſt, hærede exiſtente ſoluendo, anterio-
rē habere regreſsū aduerſus hęredē, q vel de alijs
bonis hæreditarijs, vel de ꝓprio tenebit l. ſi non
expedierit. § 1. D. de bon. auctor. Iud. poſſid ſed ſi
facta excuſſione neq; hǣditas, neq; hęres ſint ſol
19 uēdo, an tūc poſſit anterior creditor † habere re-
greſsū ſuꝑ pecunia ſoluta poſteriori; cū hoc caſu
omnes creditores concurrunt, vni ſolutū pōt ab
alio recuperari q eſt anterior ꝑ ea q̄ dixi ſupra in
quinto caſu, & ex trad. ꝑ Franc. deci. 272. Nā hæ-
res q ſoluit, vel bona dedit in ſolutum, non pōt
ꝑ pignorum diſtractionē, vel ſolutionē debiti p̄-
iudicare anteriorib. hypothecā habētibus, quū
poſſit de iuribus ſuis experiri; & hoc eſt ꝙ voluit
Iuſtin. in d.l. fi. §. ſin vero hǣdes. C. de iu. deli. & q̄-
uis tex. loquaṙ ibi de hǣde cum bn̄ficio legis, &
inuētarij, idē dicēdū erit in alio hǣde, q ſoluēdo
non eſt; & vt ſupra dicebam, in hoc, eſt deterior
hęres ſimplex, qa ipſe tenet̄ de ꝓprio creditori-
bus anterioribus ſatisfacere, hæres; vero cū be-
neficio inuētarij ſi ſemel ſoluit, non poteſt am-
plius ab anterioribus moleſtari, ſed illi habēt re-
greſsū aduerſus poſteriores virtute hypothecę;
& hoc habebit locum, ēt in conſumptis vt ſentit
Afin. d. §. 7. c. 3. Bal. in l. 1. D. de diſtr. pignor.

20 Nonus caſus erit in tutore † q offert rot de bo-
nis pupilli; tūc ſi tutor ſoluit, & creditores nō cō
currunt, ſed vnus eoȓ inuigilauit, pecuniāq; ac-
ceptā cōſumpſit, erit ſeruadum ꝙ de ipſo credito
re diximus in 4. caſu, ſed ſi cōcurrūt nō erit locus
gratificat. & primus reuocat ſolutum poſteriori;
niſi in pſentia primi creditoris ſolutio fieret po-
ſteriori, ipſo nō cōtradicente, ob reuocationē ex
tacito conſenſu reſultantē l. fi. C. de remiſ. pig.
& ita cēſuit Senatus in p̄dicta cā Mōtiſcalerij
erit tñ bona cautela hǣdis, tutoris, vel alterius no
mine ſoluētis, vt impetret cautionē à creditore
cui ſoluit, de reſtituēdo alijs creditoribus veniē
tib, de qua in l. ex facto. §. fin. D. de pecul. iuxta q

practicari in Reg. Nea. tradit. Fran. dec. 78. & 272.

Decimus poni pōt caſus, qñ nō ab ipſo debito-
re, aut hǣde, vel alio noīe illius ſit ſolutio, ſed fa-
cta ſolutione anterior creditor vult vti cōdictio
21 ne, & reuocatoria aduerſus † poſteriorē priuile-
giatū, veluti ꝯ mulierē cui fuit ſoluta dos, & ꝯ fiſ-
cū. Hāc queſt. ſolus tetigit Caſtr. in cōſ. 446. in fi. li.
2. & cū ſup illa fuiſsē conſultus à Periſſu. D. meo
Franciſco Milliet, Ludouici illius doctiſs. atque
Excell. Sabaudię Cancellarij, in cā quæ vertebat̄
coram Excell. Senatu Sabaudiæ, dubitabam an
mulier poſſet excipere ꝯ creditorē anteriorē de
ſuo priuilegio; qa cū anterior creditor hēat hy-
pothecā expreſſam anteriorem non pōt à mulie
re excludi, ex veriori, & cōiori ſnīa. de qua in l.
aſſiduis. C. q potior. in pign. hab. & illi priuilegia-
ti nō dēnt eſſe melioris cōditionis cęteris, q quo
ad hypothecā ſimiliter priuilegiati dicuntur, &
inter quos priuilegiatos datur repetino. l. ſed an
hic. D. ꝙ cum eo. Vndè in mobilibus in ſolutum
datis nullo priuilegio vti poſſe mulierē aduerſus
anteriorē. tradit nouiſs. ex Senatus Pariſiēſis de-
creto Annæus Robertus, Rerū iudicatarū. li 4. c.
19. Veriùs tñ eſſe dicebam in p̄dicta cauſa, vt in
pecunia cōſumpta (data ēt veritate illius opinio
nis, ꝙ competeret condictio, bona fide pecunia
conſūpta) nullo modo daretur ꝯ mulierē reuo-
catio fauore dotis. nā licet inter expreſſam habē
tes hypothecā receptius conſtitutū ſit, in ancipi-
ti controuerſia, vt mulier nō vtatur priuileg. l. aſ-
ſiduis. aduerſus creditores anteriores habētes ex
preſſam. nō tñ ſequitur, qa inter priuilegiatos ſit
potentius priuilegiū, ꝙ competit mulieri ꝓ dote,
cuius cām ſemꝑ, & vbiq; potiorē eſſe tradit Vl-
pianus in l. 1. ſol. matr. cū Reip. intereſſit dotes mu-
lierib. conſeruari, imo & in dotis repetitione pri
uilegij alicuius prerogatiua donari dr̄ l. 1. D. ſol.
matr. l. intereſt. D. de bon. auctor. iud poſſid. Ideò
22 mulier aduerſus ipſos † creditores multis vtitur
priuilegijs, cū pręferatur anterioribus in ꝑſonali
& habentib. tacitam anteriorem. l. 1. C. de priuil.
dot. & d. l. aſſiduis. & ſicut fiſcus oībus p̄fertur an-
teriorē hypothecā hn̄tibus. l. ſi is qui. D. de iu. fiſ.
ita & mulier, q̄ pari vtitur priuil. cū fiſco, imo ma
iori, qa in ambiguo ꝓ dotibus rn̄detur. l. in am-
biguis. de reg. iur. et in ambigua cā magis ꝯ fiſcū
ꝓnunciatur. l. non putò. de iur. fiſc. Prætereà illa
pecunia, q̄ conſumpta dr̄, non pōt vindicari per
hypothecariā actionē directam, ſed vtili actio-
ne, ꝑꝑ priuilegiū anterioritatis ꝑ condictionē ex
lege, & īdebiti repetitionē, vt ab initio diximus:
ſed ſolutū pro dote, ꝑ condictionē indebiti non
repetitur. l. cum is §. mulier. D. de condict. indeb.
23 & licet † ille tex. varios hēat intellectus. & Bar. vt
fatetur, & ꝓſequitur. Bal. nou. de dot. par. 5. priuil.
44. tñ illi non præiudicāt caſui nr̄o; cum. n. pecu-
nia ſit illi ꝓ dote ſoluta, & ius ſit ipſi mulieri q̄ſi-
tum poſt dotē conſtitutā, illa debet obtinere; qa
mulier in q̄ſitis poſt ſuam hypothecā præfertur
hn̄tib. expreſſam, vt fiſcus. l. ſi is q de iur. fiſc. & te-
nuerunt Bal. Nouell. par. x. priuil. 1. nu 2. in fin. &
nu. 3. Socin. in l. 1. nu 8. ſol. matr. & ibi Crot. nu 72.
Sali. in l. fi. C. qui potior. in pign. hab. Bal. cōſ. 189.
nu 2. lib. 3. Caſtr. cōſ. 54. lib. 2. in fin. Bella. conſ. 31.
col. 2. verſ. caue tñ. & cōſ. 33. col. 4. in pr. & ſi cōmū-
niorē iſtā opinionē dicit Cra. in d. l. 1. ſolut. matr.
nu. 18. & ita in iſto caſu pro muliere mihi vr̄ te-
nere Caſt. conſ. 446. in fin. Hæc quo ad pecuniā
dicta ſint; quo vero ad mobilia in ſolutū data po
24 ſteriori creditori, ſi illa † extent non eſt videndū
dari

dati reuocatoriã, & directã hypothecariã anteriori creditori, ẽt ꝙ illa mobilia fuisset q̃sita post obligationẽ, vt voluit Didac. practicar. qq. c. 29. num. 4. & in hoc nullum esse dubium dicit Bal. in l. 1. D. de distrac. pig. & in re extanti loquit. tex. in l. si fundus §. in vendicatione. D. de pignor. & Gomez Leon. in sua informat. centuria decis. 36. sed si non extent, & illa sint vendita, & in pecuniam conuersa est difficultas, quia anterior creditor dicit velle vti iure suo, & illi competere actionem ad precium; prout de seruis vsucaptis sensit Imperator in l. seruos. C. si ven. pig. agat. & emptor in subsidiũ tenetur. l. si vxor. C. eod. imò & vsucapionem ius pignoris non tollere scribit in l. 1. §. cum prædium. D. de pignor. & hanc opinionem tenuit Bald. expræsè in d. l. 1. de distr. pign. & in mercibus venditis Alba. cons. 718. Verùm ego idem dicerem de istis mobilibus nõ extantibus, quod de pecunia ipsa cõclusum fuit, vt bona fides consideretur; & si bona fide recepta fuerunt, ac distracta, nulla super pecunia cõpetat reuocatio, alias secus. Quapropter idem Baldus bonam fidem agnoscens inter mercatores, pro mercib. venditis, noluit dari reuocatoriã, illis distractis, in l. vbi adhuc. nu. 7. C. de iu. dot. cuius doctrinam sequit. Peregr. de iu. fisci. lib. 6. tit.
25 6. & in mercatore, qui distribuit † merces, nõ dari reuocationem, bona fide existente, scripsit Ang. in l. tutores. D de cond. indeb. Et quãuis in mercib. hoc videat esse peculiare, ne confundantur negotia, vt voluit idem Bal. tamẽ idem dicendũ est in alijs mobilibus non extantibus, ne illa cõfusio oriat de qua per Affl. in allegata decis. 190. & totus mundus litibus inuoluatur. Quid autem dicendum quo ad mobilia, & merces, & in hac ipsa quæstione circa pecuniam, vide quæ doctè, ac subtiliter scribit Io. Filipp. Mompesiensis Pręses cons. seu responso 37.

In pecunia furto subtracta dari conditionem, etiam illa consumpta, quando constat ad aliquẽ peruenisse, censuit Senatus: 1610. 18. Decembris Si constet de aliqua mala fide venditoris hoc puto verum, secus si bona fide consumpta sit. in quam rem vide l. nam & si fur. & l. cum fundus. §. 1. D. si cert. petat.

Franchisia Pedemontanæ regionis, qua inhibetur notarijs ne post quadriennium compellant rogantes recuperare instrumẽta, qualiter procedat: & an habeat locum in actis iudicialibus.

QVÆSTIO XVII.

1 *Notarius potest compellere partes ad recuperandum instrumenta per eum recepta.*
Fallit post quadriennium in patria Pedemontana nu. 2.
3 *Restitutio non datur notario aduersus lapsum quadriennia à decreto præfixum pro leuandis instrumentis.*
4 *Franchisia, quòd intra quadriennium possint notarij compellere partes ad recuperandum instrumenta, an procedat in actionibus iudicialibus.*
5 *Extensio non fit in correctorijs.*
6 *Acta iudicialia non veniunt appellatione instrumenti.*


OTARIVS de iure cõmuni potest cõpellere partes ad redimendũ instrumẽ-
1 ta † per eum recepta, nulla obstãte p̃scriptione t̃pis; nisi triginta annorũ, cũ sit actio p̃sonalis, & illi cõpetit actio locati quia locauit operas suas, vt mercedem ex suis operibus consequatur. Et quãuis Bec. in cons. 27. scripserit nullã cõpetere actionẽ notario ad astringendũ partes pro solutione mercedis; multi tamen, & veriùs tenuerunt actionẽ cõpetere, & illũ posse cogere partes ad recuperandũ instrumẽtum leuatũ, & soluendũ mercedem debitam. ita Io. de Plat. in l. fi. in fi. C. de principib. agen. in reb. lib. 12. Bar. in l. argentarius. D. de eden. Cagnol. in l. si librarius. num. 49. de regu. iur. quos sequitur D. Senator Sola in dect. ant. tit. de tabellionib. c. præsenti. glo. 1. num. 2. & ita obserua-
2 tur. Sed apud † nos in dominio Serenissimi Ducis Sabaudiæ citra montes, ac in patria ista Pedemontana adest famigerata quædam constitutio, quam vulgò franchisiam nominant, per quam disponitur, quòd lapsis quatuor annis non possint notarij aliquem compellere inuitum, de quo priuilegio meminit etiam Sola in d. c. præsenti. num. 3. cuius constitutionis authenticum non reperitur inter antiqua decreta, sed de illa fit mentio in quodam summario ad lib. 3. decretorum in fi. in vltima impręssione, non tamen referuntur verba. Ego autem reperio illam franchisiam fuisse concessam patriæ Pedemontiũ in loco Vigoni à Serenissimo Duce Carolo eiũs nominis secundo, Sabaudię verò nono, in congregatione trium Statuum in felici aduentu Serenissimæ Ducissæ Beatricis de Portugalia anno 1522. 25. Ianuarij; & illius, inter alia capitula concessa, talis est tenor. *Item, quòd notarij recipientes, & qui receperint instrumenta, teneantur illa leuare, & exigere, videlicet iam recepta intra quatuor annos proximè venturos, recipienda verò intra quatuor annos post receptionem; & lapsis illis quatuor annis non possit quispiam astringi ad solutionem eorum per ipsos notarios eorumve hæredes, & successores, aut aliam personam submissam, nisi ad postulationem quorum intererit, & vlterius declarari per E. V. decretum dominicale loquens de taxa instrumentorum, testamentarum, diuisionum, ac huiusmodi se extendere, & locum habere etiam quò ad instrumenta transactionum, & sententiarum arbitramentalium fiendarum, & proferendarum super hæreditatibus, & successionibus cum dependentibus, & etiam quò ad instrumenta dotalia.*
Hæc sunt verba supplicationis patriæ cui talis data fuit ab ipso Duce responsio.
Placet Illustrissimo domino, & ita declarat iuxta postulata: exceptis locis in quibus protocolla notariorũ spectant suæ Excellentiæ, in quibus quadriennium prædictum solum currere incipiat à tempore dispositionis fiendæ per S. E. de ipsis protocollis.

Hoc priuilegiũ fuit obseruatũ ab eo t̃pre, & illo iure vti solet Senatus, vt testatur ẽt D. Sen. Sola, & ante illũ vidi notatũ p D. patrẽ meũ in suis antiq̃s recollectis, vbi loquutus est de ista frãchisia, & notat istud ius illa rõne fuisse inductũ, vt auferaĩ auidis notarijs geminata exactio, cũ solutio ꝓbari nõ possit, & post lapsum quadrienniũ p̃sumaĩ solutũ, Et ampliat ꝓcedere ẽt stante impedimẽto, vel morte notarij, q̃a illo mortuo poterũt hæredes, vel tutores, si fuerint pupilli, agere aduersus debitores, deputãdo notariũ q leuet instrmẽta à ꝓtocollis defuncti; & in casũ negligẽtiæ poterũt pupilli habere recursũ ꝓ damnis, & interesse aduersus tutores negligentes. Itẽ am-
3 pliat, † vt nec ẽt per viam restitutionis possint notarij à Principe impetrare, vt compellant lapso quadriennio debitores ad soluendũ, cũ non possit Princeps, per restitutionẽ ius parti quęsitũ auferre, attestans vidisse repelli multas supplicationes in cõsistorio Principis, in q̃bus petebaĩ ꝓrogatio, vel restitutio aduersus lapsum quadriẽnij,

vlteriùs limitabat istam franchisiam , vt non
procederet quando notarius per viam exce-
ptionis opponit actori compensationem , nam
tunc licet lapsum sit quadriennium potest no-
tarius conuentus suo creditori opponere de
suo credito ratione instrumentorum à se re-
ceptorum , quia difficilius tollitur exceptio ,
quàm actio.l.1.D. de superficieb. & quæ annalia
sunt ad agendum perpetua sunt ad excipien-
dum l.purè §. fi. de dol excep. dicens ita iudica-
☞ tum per Senatum in causa cuiusdam Pagani
de Virlis.referente Domino Senatore Ferrerio
1591.15. Octobris.

Dubitatum tamen scio , an procederet ista
4 franchisia quo ad acta iudicialia , † vt non pos-
sent actuarij,& Secretarij post quadriennium de
bitores compellere ad recuperandum acta ,&
sententias;Et idem D. meus in quadam annota-
tione manuscripta , quam fecit ad primum fo-
lium decisionum suarum,tenebat illã procedere
etiam quoad illa acta , dicens ita fuisse iudicatũ
per Senatum , & propterea ab aliquot annis in
literis iniunctionalibus , quæ fiebant ad instan-
tiam secretariorum apponi solita erat clausula ,
nisi lapsum esset quadriennium à die confecti actus ; &
quamuis pro hac parte nihil alleger , ego pro
sua opinione adducebam doctrinam Bar. in l.
in fraudem.§.neq; instrumenta.num. 5. D. de iur.
fis.vbi voluit,stante statuto,quod conficiens in-
strumentum falsum comburatur , illud proce-
dere in falsificante huiusmodi acta , quia appel-
latione instrumentorum veniunt acta iudicia-
lia l.1.D.de fi.instr. Alex.in rubr.C. de eden.& ibi
Ias.nu.6. imo veniunt omnes scripturæ.l. notio-
nem.§.instrumentorum. de verbo. sign. Item
considerabam , quod eadem ratio, quæ militat
in instrumento quo ad istam prohibitionem ,
militat etiam in actis iudicialibus , imo maior
cum maiori labore conficiantur instrumenta
propter illorum protocolationem , quàm scri-
bantur,& registrentur acta , & ratio negligentiæ
notarij est potens ad inducendam præscriptio-
nem post quadriennium in omni negotio l.be-
ne à Zenone.C. de quadr.præscriptio Et in hoc
decreto id fortiùs obtinere debet , quia sonat in
vim priuilegij , & priuilegia latam debent ha-
bere interprætationem l.beneficium.D.de con-
stitut.Princip.

Ceterùm,si benè ponderabuntur verba fran-
chisię,quę fortè per D.meum,nec per alios Do-
minos fuerunt visa tẽpore illius iudicati,de quo
ipse D. pater meus testatur , clarè apparebit in-
strumentorum appellatione non venire acta iu
dicialia.Primò,quia supplicatio est porrecta à sta-
tu contra notarios recipiẽtes instrumenta, & de
hac receptione loquitur tota supplicatio,refe-
rens se ad instrumenta transactionum,testamen
torum, & sententiarum arbitramentalium , per
modum ampliationis , qui modus loquendi re-
stringit sermonem quo ad alia instrumenta,præ-
ter specificata.Secundò , quia responsio Princi-
pis,ad instrumenta quæ protocolantur se refert,
dum excipit protocolla in quibus Princeps ha-
bet interesse, vndè nõ potest intelligi de actibus
iudicialibus, quæ registrantur, & non protoco-
lantur, quinimo exceptio declarat regulã , & in
quibus terminis debeat regula intelligi.l. nam ,
quod.in fi. D. de penu. lega. Tertio,quia non est
dubium,quòd istud priuilegium est correctoriũ
iuris communis, & tollit ius quæsitum notarijs ,
qui post receptionem instrumenti ius habent
compellendi principales,vt dixi supra in princi-
pio,& illa actio , quæ durabat per triginta an-
5 nos est restricta ad quadriennium ; at † in corre-
ctorijs non est licita extensio, neq; ex inden-
titate , neq; ex maioritate rationis , sed in puris
terminis constitutio correctoria est seruanda
auth.quas actiones.& ibi glo.& Doctor.Cod. de
sacros. Eccles. & statutum loquens in vno casu
non extenditur ad alium decisum à iure com-
muni.l.si verò.§.de viro. D.solu.matrim.l.præci-
pimus. Cod. de appellat. neque tantum est in-
dulgendum vtilitati vnius , vt tollatur ius alte-
rius.Et tenendo istam partem,quam putò verio-
rem , & iuxta quam totus Senatus iudicauit,re-
parata priori sententia , referente D. Senatore
Gromio,in causa Furni , & Communitatis Vol-
ueriæ 1609. 13. Maij,toto sedente Senatu ;Non
obstant contraria,quibus ex suprascriptis patet
6 responsio: & acta † non compræhendi appella-
tione instrumẽtorũm,quando versamur in odio
sis,tradit Ang.cons.49.Purpurat.in rubr.Cod. de
eden. in fi. & Bartoli doctrina non officit , quia
ille fundat se in communi vsu loquendi,qui in
patria nostra diuersus est , nam alio nomine ap-
pellamus instrumenta,alio acta iudicialia, & ex
diuersitate nominum diuersus colligitur effe-
ctus.l si idem. 7. C de codicill. & acta iudicialia
possunt recipi ab eo qui non est notarius , in-
strumenta non c. quoniam contra. de probat.
vlteriùs Bartoli doctrina procedit etiam in pe-
nalibus ex maioritate rationis,quia magis refert
propter personam Iudicis falsificare acta iudi-
cialia , quàm instrumenta , & propterea statu-
tum puniens falsificantem punit vtroque ca-
su , licet de solis instrumentis loquatur ; sed se-
cus est in casu nostro, vbi militat diuersa , & mi-
nor ratio.

Intestatus , an dicatur pupillus decedere , vel alius qui testamentum condere non potest; Ad materiam interpraetationis Statuti excludentis fœminas, & admittentis agnatos aliquo intestato moriente.

QVÆSTIO XVIII.

1 *Intestatus quis propriè dicatur.*
2 *Pupillus quare minus propriè dicatur intestatus.*
3 *Statutum excludens matrem , vel fęminas aliquo intestato moriente,an habeat locum moriente pupillo.*
Variæ opiniones referuntur.nu.4.5.& 6.
Vera opinio,& tenenda in hoc articulo.nu.7.
8 *Intestati nomen iuris authores ad pupillum etiam referunt.*
9 *Statutum Taurini loquens de illo , qui moritur sine ordinamento,rectè etiam ad intestabiles refertur.*
10 *Intestatum , & sine testamento decedere paria sunt.*
11 *Pupillus, qui decessit cum testamento patris non dicitur intestatus decessisse.*

INTE-


N TESTATVS, an propriè dicatur decedere pupillus, vel alius qui testamentũ condere non poteſt, propter ætatis, aut alteriùs qualitatis im-
1 pedimentum, † dubitarunt antiqui Iuriſprudentes; & Vlpianus inteſtatum propriè appellari eũ voluit, qui cum poſſet teſtamentum facere teſtatus non eſt, vel qui teſtamentum nulliter fecit; minùs propriè autem inteſtatum illum eſſe dixit, qui teſtamentum condere non potuit, vt impubes, furioſus, & hi omnes quibus teſtamenta condere leges, & natura prohibuerunt. l. 1. D. de
2 ſu. & legit. Rationem adfert † huius rei Io. Mercer. lib. 2. opinion. cap. 6 quia priuatiuorum con trariorum natura eſt, vt alterum in ſubiecto eſſe non ſit neceſſe, quoniam nec in ijs, quæ ea non recipiunt, nec antequàm recipiantur dici poſſunt, vt latè explicat Ariſtot. in Cathegorijs, ideo impropriè inteſtatus dicitur infans, & pupillus, quia nec teſtari dici poſſunt, idque etiam ex regula contrariorum contingere ſcribit nouiſſimè Franciſc. de Caldas, in tract. de nominat. emphyt. lib 4 ordinat. titu. 62. §. 3. quæſtio. 12. ſub nume. 3. qui ex hac conſideratione poſt multos ibi cumulatos generieè in materia ſtrictè interpretanda nõ contineri appellatione inteſtatorum pupillos, & eos qui teſtari non poſſunt, quia eo caſu appellatio debet adimpleri in propria forma, & ſpecifica, non in minus propria.

Hinc deſcendit grauis illa quæſtio, & in forenſi paleſtra ſatis agitata, & controuerſa; an ſtatu-
3 to † excludẽte matrem, vel fœminam aliquo inteſtato moriente; verificetur ſucceſſio, & dicatur eueniſſe caſus ſtatuti, moriente filio pupillo, aut fratre, aut ſimili, qui teſtari non poteſt. Hanc quæſtionem dicit eſſe pro amico Hieronym. Ceuallos in ſpeculo communium, contra communes. quæſt. 485. num. 11. quia pro vtraque parte eſt communis opinio; Sed quia ego iuxta alias tradita per Dom. meum non puto bonum eſſe tradere rem alteriùs pro amico, ideo arbitror prius videndum de veritate huius rei, quæ ſit hodie magis communis, poſteà dicam quid tenendum: nam Dec. in conſil. 563. num. 2. tenet opinionem affirmatiuam eſſe magis communẽ, Socinus verò iun. in conſil. 23. num. 7. lib. 1. dicit alteram opinionem eſſe magis communem; & Alexander Trẽtacinqu. de ſubſtitut. par. 2. cap. 3. num. 6. & ſeqq. allegat omnes authoritates pro vtraq; parte, & Ceuallos more ſuo alios refert, & Doctorum Calepinus Gabriel. de ſtatut. concluſ. 1. & more ſuo latiſſimè. Tiraquel. in tracta. le mort ſaiſit, le viſ. par. 3. declarat. 7. ad quos Iudicem noſtrum ſatis eſſet remittere, ſed quando allegationes plerunque parum tutæ ſunt, vt magis certi ſimus de vtraque opinione volui omnes Doctores videre in fonte, & hic poſt alios referre recentiores, addendo quos hactenus videre potui.

4 Affirmatiuam † igitur opinionem, quòd ſtatutum habeat locum, etiam in pupillo, ita vt illo decedẽte agnatus, excluſa fœmina, ac etiam ipſa matre ſuccedat, tenuerunt.

Bartol. in d. l. 1. num. 2. de ſuis, & legit. qui fundat ſe in communi vſu loquendi, & conſ. 138. & 141. quo communi vſu loquendi attento ſtatuta ſolent ab eo recipere interpretationem, vt latè oſtendit Gallin. in Tracta. de verbor. ſignificat. libr. 4. per totum. vbi miror non tractaſſe de iſta quæſtione.

Bald. conſil. 108. lib. 2. licet non benè firmet. & conſ. 364. lib. 1. vbi recedit ab altera opinione, quam dicit eſſe quandam ſubtilitatem, attento communi vſu loquendi. citatur etiam Bald. in l. ſi arrogator. de adopt. ſed ibi nihil dicit de hac quæſtione.

Abb. conſ. 75. num. 8. & 9.

Angel. conſ. 104. in 2. dubio.

Auchar. conſ. 177. dicens ſequi Bart. qui eſt lumen iuris ciuilis, & in cap. 1. cum tibi. num. 15 de teſtament.

Roman. in l. in teſtamento. num. 6. C. de milit. teſtam. qui dicit ita conſuluiſſe: & Bald. contrariam opinionem eſſe maiori æquitate ſubnixã. & facit differentiam in verbis ſtatuti, ſi dicat inteſtatus, vel ſine teſtamento. & cõſ. 4. & 32. quam tamen differentiam multi non admittũt, & magis communiter reprobatur.

Fel. in procem Decreta. num. 13. in fi.

Zabarell. conſ. 111. in vltimo dubio. & conſ. 3.

Socin. ſen. conſi. 35. lib. 3. & conſ. 81. lib. 4. in ſtatuto Senarum.

Barbat. conſi. 67. lib. 3. ſuper ſtatuto Mantuano. dicens quòd iſta opinio Barto. tenetur à pluribus Doctoribus qui numero pondere, & menſura ſunt cæteris clariores.

Dec. in l. generaliter. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & in conſil. 563 ſuper ſtatuto Maſſæ.

Imol. in cap. cæterùm. de reſcrip. dicens magis communem.

B un. in tract. ſtatut. art. 8. quæſtio. 12. qui dicit hanc veriorem, ſed alteram magis communem.

Pariſ. conſil. 22. numer. 15. & conſil. 23. & 84. lib. 2.

Socin. iun. conſil. 3. num. 25. & ſequ. vbi loquitur ſuper ſtatuto Tortonç, cum verbis, ab inteſtato.

Ioan. de Plat. in titu. Inſtitu. de legat. patron. tut. colum. 2.

Ruin. conſ. 50. lib 3. in ſtatuto Rauennæ.

Salicet. in l. cum antiquioribus. §. ſi enim ipſe num. 3. C. de iur. delib. qui tamen non reſoluit, & cogitandum relinquit, quando ſtatuta dicunt, vt intelligantur propriè, ponens exemplum in ſtatuto Rauennæ.

Alciat. in l. inteſtatus. de verbor. ſignificat. & conſ. 249. num. 5.

Benedict. in cap. Rainunius. in verbo, & vxorẽ. numer. 8. & ſeqq. & num. 16. dicit ita iudicatum Toloſæ.

Polit. de ſubſtitut. pupilla. in 4. quçſito.

Caſtr. in pluribus locis tam lecturis, quàm in conſilijs, relatis per Gabriell. & præſertim. cõſ. 48. lib. 1. vbi dicit temerarium ab opinione Bart. recedere.

Corn. conſ. 75. nu. 17. lib. 1 dicens magis communem. & conſil. 336. num. 7. & poſt Roman. allegat multa iura, per quæ inteſtati nomen conuenit etiam pupillo inteſtabili.

Georg. Natt. de ſtatut. q. 4. à nu. 1. vſq; ad 7.

Angel. de Gambel. in tracta. de teſtam. gloſſ. 4. num. 22.

Philipp. de Caſſol. in eod. tract. nu. 4.

Paul. de Monte Pico conſi. 60 nu. 3.

Pariſien. ad Alex. conſ. 115. lib. 2. vbi latè explicat, & hanc dicit veriorem, & crebriorem.

Port. conſ. 179. nu. 12. & 13.

Mich. Graſſ. in §. ſucceſſio ab inteſtato. quæſt. 1. num. 1. & 2. qui dicit ab iſta ſententia non eſſe in iudicando, & conſulendo recedendum. licet

alteram

alteram opinionem dicat magis communem.

Ioan. Gutierez pract. quæſtio. lib. 5. quæſtio. 76. quem malè pro contraria parte allegat Ceuallos.

Hieronym. Ceuallos d. queſt. 485. qui licet anceps ſit, & dubius in hac quæſtione, tandem dicit tranſire cum opinione Gutierez.

Rebuff. in l. inteſtatus. 64. verſic. differentia tamen eſt de verbo ſignif.

Aret. in §. 1. Inſtitu. de hæred. quæ ab inteſta. defer.

Aldobrandin. ibid.

Cagnol. in l. ſi emancipata num. 101. C. de col lat. vbi latiſſimè hoc examinat, & opinionem Bartoli ſequitur volēs, hoc procedere etiam ex proprietate vocabuli, prout pulchrè etiam explicat Rebuff.

Iaſ. in l. poteſt. num. 7. D. de vulga. & conſ. 130. num. 2. lib. 1. licet ibi non firmet.

Franciſc. de Caldas in d. tracta. de nominat. emphyt. §. 3. q. 12. nu. 4. & ſeqq.

Ant. de Roſell. in tract. de ſucceſſ. ab inteſta. num. 209.

Mayner. in l. ius noſtrum. de reg. iur. in fin.

Boer. conſil. 34. vbi dicit ita ſeruari in Palatijs. & vi conſuetudinis.

Bituricen. titu. de teſtam. §. 4. verſ. ſed quæro de quæſtione. dicēs hoc ſeruari, & interpretari hoc modo conſuetudines in toto Regno Franciæ.

Ludouic. Bolognin. in addit. ad Matheſilan. in tracta. de ſucceſſ. ab inteſta. 3. memb. primi articu. nu. 6. qui fundat ſe in communi vſu loquendi, quo tamen circumſcripto dicit contrariam opinionem eſſe veriorem, & ab ea neminem diſcrepare, qua in re multum decipitur, quia etiā circumſcripto communi vſu loquendi, ex interpretatione legis pupillus inteſtatus dicitur, & illam opinionem reprobant Rebuff. & alij ſupra citati, reprehendentes Bartol. qui in illo cōmuni vſu ſe fundat.

Euerard. in locis communibus, in loco ab opinione vulgi pag. mihi 39. verſicu. hinc etiam dicit.

Rolandin. Paſſager. in tracta. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 4. & 5.

Oliner. Textoris in eo. tract. in prin. num. 8.

Natt. in addit. ad Alex. conſ. 115. lib. 2.

Fulgoſ. conſ. 48. col. fi.

Menoch. conſ. 362. num. 40. & conſ. 566.

Simon de Præt. conſ. 163. nu. 43.

Mandoſ. ad Roman. conſ. 4.

Hieronym. Gabriell. conſ. 14. lib. 1. num. 15. & multis ſeqq. vbi pulchrè more ſuo examinat, & dicit hanc eſſe ſine dubio magis communē opinionem.

Tiraquell. in d. tract. le mort ſaiſit, le viſ. declarat. 7. in fi. dum reſidet cum opinione Molinei, qui hāc tenuit. & in Gallia dicit ex omnium vſu loquendi ita practicari.

Riminal. ſen. conſ. 26. num. 46.

Riminald. iun. conſ. 831. lib. 7. ſuper ſtatuto Rauennæ, vbi reſpondet ad omnia contraria.

Alba conſ. 763. num. 8. & ſeqq. lib. 4.

Surd. conſ. 556. num. 1. lib. 4. dicens magis communem.

Cæphal. conſ. 339. lib. 3. nume. 13. & multis ſequentibus, vbi etiam reſpōdet ad multas authoritates contrarias, præſertim Alex. Decij, & Portij ſuper ſtatuto Mirandulæ, ſuper quo etiam cōſuluit Surdus, & eſt repetitum conſ. 509. licet firmet pedem ſuper ſtatuto loquente de decedente ab inteſtato, quo in caſu nulla eſt dubitatio.

Huius ſententiæ plures rationes adferuntur à Doctoribus quas recenſet, & illis conatur reſpōdere Alex. Trentacinqu. ſed illa multum ſtringit quam adducit Dec. in d. l. generaliter. quod ſi ita tuentes veriſimiliter voluerunt prouidere in caſum in quem ille, qui poterat teſtari non eſt teſtatus, tanto magis cēſentur voluiſſe prouidere illi perſonæ, quæ teſtari non poterat.

5 Negatiuam †ſententiam, & opinionem tenuerunt non minoris ponderis, & authoritatis Doctores, & primò. Accurſ. in l. cū in antiquioribus in glo. ſuper verbo fuiſſe. C. de iur. delib. vbi ſimpliciter dicit eum, qui teſtamentum facere non poteſt, propriè non dici inteſtatum.

Cyn. in l. 2. in vltima queſtio. C. qui teſtam. fac. poſſ. vbi tractat illam quæſtionem, quam dicit fuiſſe vltra montes, an ſtante cōſuetudine, quòd Epiſcopus debeat habere omnia bona decedentium ab inteſtato, debeat ſuccedere in bonis illius, qui ſe ipſum interfecit, & qui de iure ciuili efficitur inteſtabilis, & concludit hæreditatem illius eſſe deferendam ad venientes ab inteſtato, & non ad Epiſcopum; Sed eſt aduertendum, quòd ibi loquitur de inteſtabili ex cauſa delicti, qui tamen aliundè poterat teſtari, ceſſante delicto, ſed aliud eſt in pupillo, qui ab initio eſt inteſtabilis, & ratione ætatis, & imbecillitatis ſuæ teſtari non poteſt. Imò idem Cyn. in fi. remittit ſe ad ſtatuta ibi in fi. vndè nec Accurſ. nec Cynus decidunt quæſtionem noſtram.

Rayner. de Forliuio. quem citat, & ſequitur.

Alberic. de ſtatu. par. 1. quæſt. 44. & par. 3 quæſ. 21. & in l. in teſtamento. D. de teſtam. tut. & in d. l. 2. in fi. C. qui teſtam fac. poſſ. Sed Alberic. loquitur ſuper eadem conſuetudine, quam dicit fuiſſe Venetijs; & ſuper quæſtione Cyni, & in d. l. 2. tranſponat ad literam, (vt moris fuit antiquorum) verba Cyni, & ibi tranſit irreſolutus, adſerens pro Epiſcopo argumentum, quod inteſtatus etiam dicitur ille in larga ſignificatione, qui teſtamentum facere nō poteſt, & in ea quæſtione loquuntur Petr. Nicol. de Neapo. & Gulie. de Cugno, qui pro hac parte citantur ab Alex.

Baldus tenuit hanc opinionem pluribus in locis legendo, & conſulendo, in c. 1. num. 6. de ſucceſſ. feu. vbi mordet Bartol. & ſui Doctoris opiniones deridet. in titu. Inſtitu. de hæred. quæ ab inteſtat. in princ. verſic. quærit glo. in conſil. 408. colum. 1. lib. 1. ſed ibi loquitur de inteſtabili ratione delicti. conſil. 475. lib. 3. vbi tenet expreſsè contra Bartol. niſi probetur communis vſus loquendi in contrarium. conſ. 12. in ſecundo dubio, eod. lib. cōſ. 141. lib. 3. conſ. 59. in 2. art. conſ. 54. quod repetitum eſt in conſ. 339. lib. 4 conſil. 84. in fin. libr 5. ſed ibi non firmat. citatur etiam in d. l. 2. C. qui teſtam. fac. poſſ. & in l. cum in antiquioribus; ſed nihil dicit, dicens vbique communem.

Ioan. de Amelia inter conſil. Bald. conſ. 131. in fin. lib. 4.

Signorol. conſ. 6.

Fulgoſ. in d. l. cum antiquioribus. nume. 3. C. de iur. delib. & conſ. 40. in fi.

Angel. in l. in teſtamento. C. de teſtamen. mil. colum. 2. verſ. 4. nota. dicens ita conſultum Peruſij per collegium Aduocatorum, & conſ. 26.

Imol. in cap. cum tibi num. 25. & 26. de teſtam. qui tamē, in fi. videtur reſtringere ſtāte cōmuni vſu

vsu loquendi in contrarium articulato, & probato.

Ancharan. in repetit. ca. canonum statuta de constitut. num. 377. vbi dicit ita consuluisse Boniniæ, & fuisse consultum per alios Doctores; sed tamē in suis cōsilijs dixit ɔ̄trium, vt dixi supra.

Alexand. in l. generaliter nume. 5. C. de institut. & substit. dicens post relatas opiniones hanc esse magis communem, & ita semper consulendo tenuit, vt legitur consil. 15. lib. 2. cons. 79. nu. 5. & cons. 158. num. 3. lib. 6. vbi tamen restringit stante cōmuni vsu loquendi, prout etiam in cons. 153. num. 6. & 7. lib. 7. & 168. num. 12. eo. lib. 7.

Rouescala in additionibus ad Alex.

Ioan. Crott. in repetit. l. omnes populi. numer. 159. D. de iustit. & iur. vbi tamen limitat in statuto loquente, ab intestato.

Ioan. Fab. institut. de hæred. quæ ab intest. def. in princ.

Dec. cons. 466. per totum. super statuto Rauennæ; reprobando quæ dixerat in lecturis, & in cōsil. 617. num. 1.

Curt. iun. in consil. 134. dicens articulum dubium, & disputabilem, ideò fauore matris pronūciandum. amplians etiam quòd pater pupillariter substituisset, & nullum esset testamentum.

Gozadin. cons. 35. num. 8.

Galiaula in l. centurio. num. 70. D. de vulg. qui non benè firmat.

Paulus Arzonus inter cons. vltim. volun. consil. 57. num. 17. vbi reprobat differentiam intestati, & ab intestato, & negat communem vsum loquendi, de quo testantur Bart. & Bald.

Elephantuc. inter eadem consil. consilio 66. libr. 2.

Zasecard. in rubr. C. de pact.

Purpura plenè in cons. 568. à num. 6. vsque ad num. 16. vbi conatur demonstrare hanc esse magis cōem, & respondet cōtrarijs authoritatibus.

Cæphal. consil. 210. per totum lib. 2. vbi dicit magis communem, & respondet duodecim fundamentis adductis pro parte contraria.

Alexand. Trentacinqu. de substitutio. part. 2. cap. 3.

Bero. cons. 18. num. 10. & seqq lib. 2. vbi examinat in casu testamenti, an pupillus dicatur intestatus, vel ab intestato decedere. in quo casu etiā testamenti posteà rupti consulit Decian. consil. 72. lib. 4.

Gregor. Lopez. in l. 1. titu. 13. par. 6. glo. 1.

Nicas. in pr. titu. Instit. de hæred. quæ ab intesta. defer. qui dicit hanc veriorem, & magis consonam æquitati.

6 Distinxerunt † multi in hac disputatione, vt videre est apud Tiraquell. & Gabriell. sed illę distinctiones controuertuntur, & magis communiter receptum est, tam in vna, quàm altera opinione non esse admittendas distinctiones. Nos autem quid dicemus, in tam arduo, & difficili articulo, in quo videmus tot patres, sibi inuicem pugnantes, & in eo variasse Bald. Dec. Ang. Ancharan. Imol. Fulgos. & Cęphalum; Et si de communi quærimus clarum est, ex dinumeratione priorem opinionem hodie esse, sine dubio, magis communem, & errasse Crassum, & omnes illos, qui dixerunt secundam negatiuam esse magis communem, si vero de veritate quærimus, re vera dubia est resolutio, & mihi hac in re maior oritur dubitatio, quia in recollectis Dom. Patris mei vidi tractatam hanc quæstionem, quam dicit suo tempore in Senatu fuisse disputatam, & refert vota fuisse secta inter Dominos, & illum tenuisse opinionem cōtra Bartolum fauore matris, cuius fauore ferè omnes, qui disputant hanc quæstionem pro negatiua, consuluerunt, dum disputant de statuto excludente matrem, prout contra matrem alij pro affirmatiua tenentes scripserunt: & pro sua opinione dicit textum esse ineuitabilem in d. l. 1. D. de suis, & legit. vbi pupillus dicitur impropriè intestatus; vndè si verba statuti exorbitantia à iure communi, & auferentia ius alterius strictè, & propriè sunt interpretanda, iuxta communes traditiones, dicendū erit tale statutum non comprehendere intestabiles, eo quod propriè intestati esse non dicantur.

Verùm pace Dom. mei, & aliorum patrum;
7 ego veriorem arbitror, & tutiorem † opinionē Bartol. & sequacium, non ex communi vsu loquendi, super quo fundat suam sententiam Bartol, sed ex eo, quia l. C. intestati nomen dixit conuenire pupillo, & omnibus his, qui testari non possunt, quo fit, vt hæc sit legalis interpretatio, quæ & dispositiones omnes, & municipalia decreta interpretabit, prout ipsi iuris auctores in-
8 testati † nomen etiam ad impuberes semper retulerūt. l. 2. §. impuberem. D. ad Tertull. l. fi. D. qui petan. tut l. Lucius 45. D. de vulga. §. 1. Inst. de hæred. quæ ab intesta. defer. l. cum in antiquioribus C de iur. delib. cum similib. de quibus per Alexā. in d. l. generaliter. & à qua interpretatione non est verisimile voluisse statuentes recedere, vt statuta non sint imperfecta, & manca, & de illis solum loquantur, qui cum testari possent non sunt testati. Et in ipso Senatu nostro hanc tandē præualuisse opinionem idem Dom. meus testatur, admittēdo agnatos ad successionem pupilli, exclusa matre, in causa statuti Taurinensis, de quo statuto meminit idem D. meus in sua decis. 263.
☞ & ita dicit fuisse iudicatum in causa de Gastaldis contra D. Antiochiam, admittēdo statutum illud esse in viridi obseruantiā. Et enim post mortem patris mei super ista quæstione iterum disputari contigisset, super eodem statuto, Senatus non recessit ab illa sententia, in causa Vequi cōtra Fioriam 1606. mens. Octobris, referente Illustris. D. Fauzono. & iterum de anno 1607. 8. Februarij, in causa de Caligarijs contra Pistonam, exclusa auia, & admisso patruo etiam ecclesiastico, toto sedente Senatu, congregatis classibus ob quęstionis difficultatem, & quia agebatur de præiudicio aliarum sententiarum fauore agnatorum prolatarum in eodem articulo. Vndè nō erit in posterum in patria ista super hoc controuertendum, donec veniant aliqui, qui suis antecessoribus prudentiores videri velint.

Amplia istam opinionem, vt procedat etiam
9 quod statutum loquatur † de decedente ab intestato, vel sine testamento, aut nullo facto ordinamento rerum suarum, prout dicit statutū Taurini; nam nihilominus, & mater, & auia excludētur ab hæreditate pupilli, vt censuit Senatus in prædictis causis. Ratio est illa, quia in hac materia non solum verba, sed intentio, & mens statuentium est spectanda, & nemo dubitat quin si statuentes de isto casu fuissent interrogati, respōdissēt, velle inter intestatos pupillum, & eos qui testamentum facere non possunt comprehendere; Intentio etenim statuentium principaliter fuit in eiusmodi statutis excludere fœminas,

& ad-

& admittere agnatos, quando is de cuius successione agitur nihil in contrariũ ordinauerit: quæ ordinatio potest impediri multis modis, vel quia noluerit quis testari, vt sunt multi, qui dicunt velle intestatos decedere; vel quia nõ potuerit, infirmitate, vel improuisa morte præuentus; vel quia nulliter sit testatus, vel quia testamentum natiuitate posthumi ruptum sit, vel quia ætate, aut alio iure impeditus fuerit, vt pupillus, & alij qui testari prohibentur, & illi nihilominus decedere dicuntur intestati, & nullo facto ordinamẽto. Et contraria opinio est quædam subtilis cõsideratio super impropriętate verbi fundata, quæ in fumum conuertitur, & euanescit. & dicere possumus illa verba *sine ordinamento*, ad hunc casum appropriari, quia pupillus moriens nullum ordinamentum fecit, vt dicit Bero. consil. 18. nu. 13. lib. 2. nõ considerando, an id non fecerit propria voluntate, vel impotentia impeditus: quicquid scripserit Alexand. in d. l. generaliter. num.
10 6. quinimo paria † sunt in iure decedere intestatum, vel sine testamento d. l. generaliter. C. de institut. & substitut. Decian. cons. 72. num. 7. lib. 4. & hæc interpretatio facilius admittitur in statuto fauorabili, quale hoc est admittens agnatos, vt latè ostendit D. Pater meus decis. 37.

Pupillum autem, qui decessit, cũ pupillari substitutione, non dicemus intestatum decessis-
11 se, † & nihilominus, si aliter in testamento paterno dispositum non fuerit, excludetur ab eius successione illi, qui a statuto excluduntur, vt per Signorol. cons. 101. num. 10. Bartol. cons. 8. num. 1. Socin. sen. cons. 81. lib. 4. in fin. Trentacinqu. d. cap. 3. num. 17. Polidor. Ripã obser. 51. Et ex istis sit expedita quæstio nostra, non sine improbo & detestando labore in tot reuoluendis libris, tu verò studiosè lector nunc laborem boni consulito, & defectus suppleas, non enim instituti nostri est singulares quæstiones propositas in subtilitate iuris examinare, quia subtilissimis Doctorum commentariis, & cõsultationibus nihil hodie penitus addi potest (mihi credas,) sed vt omnibus penuria librorum laborantibus, & otio vacantibus laborem subleuemus, illique certi meo auspicio sint de communiori saltem sententia, post à me fideliter visas, & recitatas Doctorum singulorum opiniones; Decisionem verò subijcimus sacri Senatus, non vt Decisiones illius ordinis conscribam, quia maiori ingenio, & opera hoc negotium agendum esset, sed vt aliquid certi in re ambigua Iudex habeat, & ad hanc sacram anchoram, in turbosis fluctibus conuertatur. vide Onded. cons. 5. lib. 1.

Sponsio facta super sententia certo modo ferenda, an de iure subsistat.

QVÆSTIO XIX.

1 *Sponsionis nomine quid contineatur.*
2 *Sponsio, quid sit.*
3 *Sponsio facta super sententia certo modo ferenda, an sit valida.*
4 *Promissio facta in casu simplici non trahitur ad mixtum.*
5 *Remedium læsionis, an habeat locum in sponsione.*
6 *Sponsiones inhonestæ, & contra bonos mores non admittuntur.*
7 *Sponsio incerta, & nuda non parit actionem.*

1 SPONSIONIS † nomine venire omnem promissionem, & stipulationem scripsit Paulus in l. sponsio. 7. D. de verbor. signific. vbi contra Alciatum, Rebuff. sponsionem, sine stipulatione posse fieri re-
2 ctè contendit: hodiè verò † sponsio dicitur promissio quædã reciproca, qua quis perdendo obligatur, vel pecuniam, vel quid aliud soluere, quæ sponsio ludicra erat, & nõ nisi ludendo antiquitus committebatur; qua de re apud Ciceronem, & alios latinos authores mentio fit. vt in Thesauro, in verbo, sponsio. Budeus in annotat. ad l. 2. de orig. iur. pag. mihi 33. & 34. & de illa sponsione ludendo facta loquitur Vlpianus, in l. si rem. 6 fin. D. de præscrip. verb. & de hac sponsione inter Cleopatram, & Antonium in epulis loquitur Plin. lib. 9. cap. 35. Nos has sponsiones vulgo (*scommesse*) nominamus, & illarum frequentem vsum apud mercatores conspicimus: earundem vsum in ciuitate Florentiæ frequentissimum dicit Magon. decisio. Flor. 8. nume. 1. & illas parere actionem. & de istis eleganter scripserunt Seraccha Anconitanus, & Petrus Santerna Lusitanus in tracta. de assecurationibus part. 2. tom. 6. par. 1. tractatuum nouissimè impressorum. Omissa autem disputatione Theologorum super validitate harum sponsionum, super dubio euentu, de qua dixi aliqua supra quæstio. 14.
3 quæro, an de iure valere possit, & subsistat † sponsio facta inter duos contendentes de augmento monetæ, quòd si sententia super solutione augmenti proferretur in fauorem actoris ille lucretur vnũ aureum, si vero in fauorem rei ille amitteret, & solueret sexaginta, ita vt lata sententia fauore actoris ipse lucratus fuerit sexaginta. Et quamuis, super iudicio ferendo, vel exequutione sententiæ, antiquitus admissam sponsionem videamus apud M. Tullium in oratione pro Cecinna, in iudicio reintegrandæ; cum de hac re controuerteretur in Senatu nostro, in quadam causa Ramoini, contra Guetzum de Dominio Oneglię, dictum fuit communi voto talem spõsionem non subsistere, reparata sententia eiusdem Senatus in qua contrarium fuerat iudicarum 28. Aprilis 1593. primo referente D. Guidetto, quam decisionem notaui vti factam prima die, qua ego fui Senatum ingressus post mortẽ D. Patris mei. & mouebatur Senatus sequẽtibus rationibus.

Primò, quia cum tractaretur de augmento, & sponsio esset facta super augmento debito, vel non debito, & sententia fuisset prolata, quæ declarauerat deberi tantùm bonitatem intrinsecam, iuxta valorem currentem tempore cõtra-
4 ctus, illa dicebatur mixta; vndè † promissio facta in casu simplici non trahebatur ad mixtum. l. si ita scriptum. in prin. de lib. & posthum. Crau. consi. 859. num. 17.

Secundò, quia sponsio ista continebat maximam inæqualitatem, ex qua resultabat enormissima læsio, cum pro vno aureo contraponerentur sexaginta; quæ læsio solet etiam istas promis-
5 siones † inefficaces reddere, vt per Straccam de sponsionibus par. 3. §. quæro igitur. Santerna eo. tract. par. 2. Bertazol. cons. crim. 379. Paris de Puteo. de ludo. num. 31. Caccia. sup. eod. tract. num. 39. Deci. consi. 115. Nec obstat l. si actum reris. de act. empt. quia ibi admittitur sponsio incerta in emptione, ex consuetudine, & valida est. Afflict. decisi. 389. & dixi dicta quæst. 14. hic verò

est

est super sententia certo modo ferenda, quæ non valet, quamuis sententia dicatur casus fortuitus.

Tertiò, quia sponsiones istæ non admittuntur
6 quotiescunque turpes, & inhonestæ † sunt, ac contra bonos mores stipulantur. l. pacta quæ cõtra. C. de pact. l. si rem. §. si quis sponsionis. in fin. & ibi glo. D. de præscrip. verb. Santerna de sponsion. 2. par. num. 21. quo iure, & sponsiones super partu mulieris S. C. damnatas refert P. Gregor. in lib. 23. sintagma. cap. 3. num. 6. Hæc verò inhonesta est, & contra bonos mores, quia per eam datur materia corrumpendi Iudicem, vt sententiã certo modo proferat, ideò non venit admittenda; quam considerationem mecum in ea causa plurimi faciebat acutissimus D. Præses Cerua.

Quartò, & vltimò, quia actor carebat actione, cum sponsio esset facta nulla stipulatione præ-
7 cedente, † sed per nudam promissionem, ex qua nulla oriebatur actio, vt in terminis sponsionis admittunt Straccha, & Santerna; cum dicatur sine causa, licet illa oriatur ex conditione apposita. Verùm super hac vltima ratione Domini nõ insistebant, quia de consuetudine obseruatur cõtrarium, vt per Afflict. d. decis. 389. num. 1. & 2. vide Gregor. d. c. 3. num. 6. & de sponsione litus lib. 48. cap. 4. nu. 3.

Maioratus institutio differt à primogenitura, & quando per contrauentionem priuatus dicatur institutus maioratu, & quomodo fiat contrauentio.

QVÆSTIO XX.

1 *Bona primogenituræ ingressa lineam vocati, non egrediuntur, donec illius linea sit totaliter finita.*
2 *Maior natu, & primogenitus æquiparantur, & nu. mero 5.*
3 *Maior natu semper excludit iuniorem in maioratu, & patruus nepotem excludit.*
4 *In maioratu ordo à testatore præscriptus non potest subuerti.*
6 *Animus, & conatus in contrauentione testamenti, etiam ad effectum priuationis attenduntur, in actu nullo, & num. 24.*
7 *Pœna priuationis in testamento posita, quando euitetur. & num. 21. & 22.*
8 *Consensus non admittitur, vt certificetur persona successoris ipso viuente. & nu. 19.*
9 *Contrauentio inducitur ex sola præsentia actus alienationis.*
10 *Mors, & contrauentio in fideicommisso parificantur.*
11 *Repræsentationi non est locus, vltra patrui successionem, alio patruo concurrente, inter collaterales.*
12 *Actus est personalissima, & non repræsentatur.*
13 *Tempus purificatæ conditionis in fideicommisso principaliter spectatur.*
14 *Index ecclesiasticus, quando cognoscat de articulo temporali coram eo incidenti, & num. 15.*
16 *Iurisdictio, an possit prorogari inscio domino directo.*
17 *Prorogatio iurisdictionis non inducitur ex quolibet actu.*
18 *Renuncians beneficio, an admittatur ad fideicommissum per quod excluduntur à successione ecclesiastici.*
20 *Contrauenient voluntati testatoris efficitur indignus.*
23 *Protestatio, quæ facto contrariatur reijcitur.*



ANNO 1527. Illustris, & clarissimus Dominus Galeotus, ex Illustrissima familia Marchionum de Careto, duos habens nepotes ex fratre Alberto Ioan. Ambrosium, & Ioan. Vincentium, suum condidit testamentum in Ciuitate Casalis Montisferrati metropoli celeberrima, in quo vnum ex nepotibus Ioan. Ambrosium particularem instituit heredem in certis bonis, hac adiecta clausula, *quæ omnia*, [& singula bona, & iura superiùs specificata, & designata voluit, & vult ac ordinauit, & ordinat fore, & esse propria, & pleno iure, & insolidum dicti Dom. Ioan. Ambrosij; hac tamen lege, & conditione, quod dicta bona, & iura in toto, nec in aliqua earum parte, non possint, nec debeant alienari, nec diuidi, neque de illis per distractum, nec per testamentum, nec codicillos, nec aliquam aliam alienationis voluntatem; & casu quo aliter fieri contigerit, ex nunc ipse Dom. testator ordinauit, & ordinat ipsam alienationem, & dispositionem fore, & esse ipso iure, & facto nullam, & nullius valoris, & eo in casu dominium, & possessionẽ transire in maiorem natu, iuxta ordinationes infrascriptas, & earum tenorem; quia voluit, & vult ipse Dom. testator ipsa bona, & iura semper, & perpetuo remanere in familia Dom. testatoris, ac Do. Ioan. Ambrosij, & maiore natu iuxta, ordinem infrascriptum, videlicet, quod decedente quandocũque ipso Dom. Ioan. Ambrosio cum filio, seu cũ filijs, & liberis masculo, & masculis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio ab ipso Dom. Ioan. Ambrosio, & eius linea descendentibus tantùm, & non aliter, &c. quod tunc, & eo casu maior natu dictorum filiorum, & liberorum insolidum succedat in dictis bonis, ac omnibus, & singulis iuribus quibuscunque, & bona ipsa, & iura integrè, & sine detractione alicuius quartæ, & absque aliqua diminutione; & exclusis tamen semper à dictis bonis personis Ecclesiasticis, quæ etiamsi forent maiores natu nullatenus debeant succedere in dictis bonis, sed quo ad ipsa bona subeantur primò natis; & quem maiorem natu, exclusis dictis personis ecclesiasticis, vt supra, ipse Dom. testator in omnibus, & singulis prædictis bonis, & iuribus substituit in casu prædicto, ita quod semper, & in perpetuum maior natu descendens ex linea supradicti Do. Ioan. Ambrosij, exceptis dictis personis ecclesiasticis, vt supra succedat, & succedere debeat in dictis bonis. Et decedente quandocunq; ipso D. Ioan. Ambrosio, sine filijs masculis, & de legitimo matrimonio procreatis, & similiter casu quo filij masculi dicti Ioan. Ambrosij, & alij masculi descendentes ex eius linea in infinitum decederent sine filijs masculis, tunc, & eo casu voluit, & vult ipse Dom. testator, quod maior natu legitimus, & naturalis descendens ex legitimo matrimonio, ex prædicto Dom. Ioan. Vincentio, siue, ex linea suprascripti Dom. Ioan. Vincentij fratris ipsius Dom. Ioan. Ambrosij, in infinitum, exclusis dictis personis ecclesiasticis, vt supra succedat, & succedere debeat in omnibus, & singulis dictis bonis, & iuribus, vt supra designatis, & specificatis; quem maiorem natu tunc, & eo casu semper, & in perpetuum omni meliori modo, vt supra, pleno iure substituit. Inhibendo, & ordinando, vt supra, expressè, quòd vllo vnquàm tẽpore futuro dicta bona, & iura nõ possint diuidi, alienari,

alienari, vel aliter de eis disponi, nec distrahi vt supra, quia vult prædicta bona, & iura semper, & perpetuò remanere in familia p̄dicta de Carreto, & si secus fiat ipse Do. testator declarauit, & declarat fore nullius valoris, & si contigerit, quòd prælibata Illustriss. DD. March. Montisferrati, seu Illustriss. DD. N. Marchio Montisferrati, seu eius Illustr. hæredes, & successores aliquo futuro tempore darent traderent, & exbursarent precium dictæ Castellaniæ, & bonorum dictæ Ciuitatis Aquis cõten. in dicta venditione, quòd eo casu ipsum precium perueniat, & peruenire debeat in manibus, & potestate infrascriptorum dominorum exequutorũ, & quòd precium per dictos dominos exequutores exponi, & cõuerti debeat in tot prædijs, seu bonis immobilibus, siue feudalibus, siue allodialibus, & non aliter: & quæ bona sic acquirenda, & emenda, vt supra ex dicto pretio, etiam intelligantur, & sint in dicto casu subrogata, & supposita dicto fideicommisso, in eisdẽ statu, loco, & gradu, in q̄bus sunt nũc dicta bona, & iura cũ p̄dictis substitutione, ac ordinatione, & dispositione supra facta per dictũ D. testatorem in omnibus, & per omnia, vt supra ordinatum est volens, iubens, mandans, & ordinans dictus D. testator prædictam suam ordinationem, ac omnia, & singula superiùs ordinata debere obseruari, & durare vltra tertiam, & quartam generationem, & quousque gratia Dei contigerit aliquem ex ipsis de Carreto, vt supra superesse: & proptereà ipse D. testator prohibuit, & prohibet, ne ipsi de Carreto, in quos contigeret prædicta sua bona, & iura deuenire alienent, seu quoquomodo alienationis titulo in alios transferre possint, etiam occasione dotis, vel donationis propter nuptias, vel ex alia quauis causa quia vult ea omnia bona, & iura perpetuò remanere in familia de Carreto, vt supra & si contigerit aliquem eorum deuenire ad aliquẽ actũ alienationis, ipse Dom. testator irritat, & annullat quẽcunque actum alienationis, & ex nunc declarauit, & declarat non intelligere, nec velle quòd ius dicti fideicommissi quoquomodo pereat, quia semper voluit, & vult dictam ordinationem, & ius dicti fideicommissi petendi ipsis alijs fideicommissarijs superesse. & vlteriùs ipse Dom. testator dicit, & cognoscit, vt asserit scire vires hæreditarias, prohibuit, & prohibet detrahi trebellianicam, & falcidiam, & omnem aliam quartam de ipso fideicommisso, quo minus ipsa bona possint pleno, & integro iure in dictos eius successores, & fideicommissarios peruenire, &c.]

Item sibi particularem hæredem instituit Ioã. Vincentium alterum ex nepotibus in certis alijs bonis, cum eisdem clausulis prohibitionis alienationis, & reciprocæ substitutionis, de quibus supra, in maiorem natu ipsius instituti, & substituti.

Deindè anno 1529. & 1530. sequutæ fuerunt transactiones super illis bonis inter ipsum testatorem, & nepotes, præsertim super Castris feudalibus, in quibus ad fauorem maioris natu amborum fratrum, etiam in casum cadentis substitutionis fuit conuentum iuxta legem in testamento appositam, ita vt semper dicta bona, & alia subroganda transeant in maiorem natu dictorũ fratrum, vel ab eis descentium in infinitum, & inter cætera capitula transactionis anni 1530. adest vnum sequentis tenoris.

[Item conuenerunt, quòd dicti DD. Ioã. Vincentius, & Ioan. Ambrosius, &c. eorumque filij masculi, & alij ab eis descendentes in infinitum non possint, nec valeant succedere in dictis feudo, & bonis feudalibus, siue ex testamento, siue ab intestato, siue ex aliquo cõtractu, nec aliquo quouis modo, qui cogitari possit succedere, nisi modis, formis, & ordinibus supradictis, & infrascriptis, nec aliter, nec alio mõ disponere de dicto feudo, & dictis bonis, & iuribus feudalibus, nec bona ipsa in toto, nec in aliqua eorum parte aliquo quouis titulo alienare, diuidere, nec distrahere, nec de ipsis disponere, nec testari, nec ordinare quod in eis succedatur ex testamento, vel abintestato, aliter, & alio modo, nisi ordine, ac modis, & formis suprascriptis: & quæ omnia, & singula dicta bona semper, & perpetuis temporibus sint, & esse debeant in alienabilia, & indiuisa, & teneantur indiuisa, & in alienabilia, & perpetuis temporibus remaneant in eorũ agnatione, & familia de Carreto, modis prædictis & vbi forsan contingeret fieri aliquam distractionem, prouisionem, ordinationem, diuisionem, seu dispositionem prędictis contrariam, quòd in eo casu talis distractio, promisio, ordinatio, diuisio, & dispositio, ipso iure, & facto sit nulla, nulliusque valoris, & momenti, & pro non factis; & tunc eo casu omnia bona prædicta, & possessio etiam ipso iure, & facto perueniãt in proximiorem ex dictis descendentibus maiorem natu, vt supra. cui proximiori eo in casu liceat sua propria authoritate accipere possessionem omniũ dictorum bonorum, & ex nunc, eo in casu, constituerunt se tenere, & possidere ipsa bona nomine, & vice talis proximioris, & maioris natu donec, &c.]

Idẽ Galeotus codicillis factis anno 1530. 3. Septẽbris morit, & Codicilli sunt tenoris sequẽtis.

[Item ipse Domin. Codicillator ore suo proprio sic disponendo voluit, disposuit, & ordinauit, quòd Magnifici DD. Ioan. Vincentius, & Io. Ambrosius eius nepotes de Carreto ęquis portionibus habeãt, & habere debeant Castrum, & iurisdictionem cum reditibus, & homagio, & cũ molẽdinis dicti Castri, & loci Altaris, & Carcherarum, tam de quarta parte, quam simul antiquo tempore habeant, & tenebant, quàm de tribus partibus ex quatuor acquisitis per ipsum Dom. codicillatorẽ ab Illustrissimo Dom. Marchione Montisferrati: hac tamen lege, & conditione, quod dicta bona, & iura in totum, nec in aliqua parte earum possint, nec debeant alienari, nec diuidi, neque de illis per distractum, nec per testamentum, nec ab intestato, nec per codicillos, nec aliquam aliam alienationis voluntatem. & casu quo aliter fieri contingat, ex nunc ipse Do. codicillator ordinauit, & ordinat ipsam alienationem, & dispositionem fore, & esse ipso iure, & facto nullam, & nullius valoris, & in eo casu dominium, & possessionem trãsire in maiorem natu ipsorum dominorum fratrum iuxta ordinationes infrascriptas, & earum tenorem; quia voluit, & vult ipse Dominus codicillator bona ipsa, & iura semper, & perpetuò remaneant in familia ipsius Domini codicillatoris, & ipsorum dominorum fratrum, & maiorum natu, iuxta ordinationes infrascriptas, videlicet quòd decedẽtibus quandocunque suprascriptis dominis fratribus, seu altero ipsorum cum filio, seu filijs, & liberis masculo, & masculis legitimis, & de legitimo

timo matrimonio procreatis, quòd tunc, & eo casu maiores natu dictorum filiorum cuiuslibet ipsorum fratrum in solidum succedant, & succedere debeant in dictis bonis, & iuribus quibuscũque, & bona ipsa integrè remaneãt, vt supra, exclusis semper personis ecclesiasticis, & quos maiores natu, & quilibet ipsorum pro dimidia parte ipse Do. codicillator substituit in casu prædicto, ita quòd semper, & in perpetuum maior natu descendens ex linea suprascriptorum dominorum fratrum, exceptis personis ecclesiasticis, vt supra succedat, & succedere dẽat in dictis bonis; & decedentibus quandocunque vno ipsorum dominorum fratrum sine filijs, & de legitimo matrimonio, vt supra, quòd alter ipsorũ domin. fratrum, qui superstiterit, succedat, & succedere debeat in dictis bonis, aliàs autem si nõ extiterit, quòd maior natu succedat, vt supra, exceptis personis ecclesiasticis, vt supra, & firmis tamen semper manentibus transactionibus factis inter eos de dictis Castro, & bonis Aliaris, & Carcherarum instrumẽto rogato mihi Notario infrascripto, & confirmatione Excel. Marchionalis anno, & die in eis contentis ad quod habeatur relatio, & ipse Domin. codicillator se refert, &c.]

Anno postcà 1559. die 6. Aprilis D. Ioan. Vincentius vnus, ex nepotibus prædictis testamentum condidit, in quo inhærendo maioratui cõstituto per Galeotum patruum, seu (vt ille nominat) primogenituræ, & transactionibus, omnia de nouo confirmando, & approbando legat D. Bonifacio nepoti, & suo filio primogenito, Alberto Castra duo ex sibi relictis, ita quòd transeant in filios, & descendentes iuxta ordinẽ primogenituræ, instituendo in alijs bonis Galeotũ filium secũdogenitum. & indè anno 1563. idem Dom. Ioan. Vincentius obtinet licentiam à Domino supremo Marchione Montisferrati, tradẽdi possessionẽ hæredibus particularibus, & vniuersalibus iuxta distributionem ab eo factam in testõ, in quo tamen aliqua bona fuerũt assignata filio Galeoto, quæ virtute maioratus spectabant Bonifacio vti filio Alberti primogeniti; & quatenus ad Galeotum, vt natu maiorem spectassent, non poterat Bonifacius institui.

Præsupponitur autem in facto prædictũ Albertum patrem Bonifacij tempore matrimonij fuisse clericum beneficiatum, & in ordine subdiaconatus. Item quòd de anno 1570. Ioan. Vincentius cognoscens Galeotum seniorem, in suo testamenao nõ instituisse primogenituram, sed maioratum, obtenta prius absolutione à iuramento, reuocauit quæcunque gesta, & distributiones bonorum, & testamentum conditum, & omnia gesta in præiudicium maioratus, & transactionum, declarando bona omnia in maioratũ comprænhensa spectare Galeoto, vti maiori natu, & eius stipitis declarãdo attendi debere in casum successionis, quis natu maior sit tempore mortis vltimi fideicommissarij possidentis.

Item præsupponitur in facto ex pecunia bonorum redemptorum fuisse acquisitum censum in loco Crescentini dominij Pedemontiũ in statu Serenissimi Ducis nostri Sabaudiæ, & subrogatum fuisse redirum illius cẽsus in locum aliorum bonorum.

Anno 1570. 2. Decembris Galeotus refutat, ac renũciat maioratui ad fauorem Georgij sui fratris minoris natu, & suorum descendentium, in odium Bonifacij filij prædicti Alberti, præsente Io. Vincentio patre, & consentiente.

Decessit autem anno 1530. vltima Octobris Galeotus primus, relictis Ioan. Vincentio; & Io. Ambrosio, & moritur Ioan. Ambrosius sine liberis, ita quod omnia eius bona peruenerunt virtute substitutionis in Io. Vincentium.

Ioan. Vincentius habuit tres filios Albertum, Galeotum, & Georgium: ex Alberto primogenito nati sunt Bonifacius, & Aledramus, & viuo adhuc Ioan. Vincẽtio moritur Albertus, superstitibus Bonifacio, & Aledramo. ex Galeoto secundogenito Ioan. Vincentij nati sunt Prosper, Marchio Granæ, Tullius nunc Episcopus Catalensis, & Alphonsus, & moritur, & Galeotus, viuo ad huc Io. Vincentio.

Moritur post Ioan. Vincentium, Bonifacius, qui dum in humanis esset, vti primogenitus Alberti prætendebat maioriam, cui opponebatur de incapacitate Alberti patris, qui anteà erat clericus beneficiatus, licet posteà renunciato beneficio matrimonium contraxisset, & Prosper prætendebat, vti natu maior ex stipite Galeoti, Bonifacium excludere; & lis super hoc fuit agitata in Sacro Rotæ auditorio super validitate matrimonij, in qua etiam incidenter tractatum fuit de iuribus Bonifacij in maioratu: sed Aleramus lite renouata prætendit successionem maioratus, & cẽsum sibi vti maiori natu spectare, excluso Prospero. & pro vniuersali iudicio apud Delegatos Mantuanos sentẽtiam obtinuit Prosper; Et pro particulari censu Crescentini contrarium censuit Senatus Pedemontanus.

Sed mortuo Aledramo sine filijs, superstite Marchione Prospero, & indè etiam mortuo Prospero, relicto Frãcisco pupillo, superstitibus Tullio, & Alphonso, lis fuit restaurata inter Alphonsum, & Franciscum, ad quem spectaret census maioratui suppositus; & occasione illius disputationis fuit in Senatu nostro Pedemontano disputatum de iure, & viribus totius maioratus, & causa à me proposita de anno 1603. fuerunt multæ quæstiones reuelatæ, ex quarum resolutione, quid in hac facti specie super isto maioratu dicendum esset resoluebatur.

Prima erat quæstio principalis, & fundamentalis, an successio istius maioratus esset regulanda iuxta formam, & tenorem primogenituræ, ita vt bona semel ingressa vnam lineam, donec essent descendentes ex illa linea perpetuarent in ea, & primogenitus filius, ex primogenito natus excluderet maiorem natu alterius lineæ, qui tẽpore delatæ successionis reperiebatur senior. est enim in primogeniorum successione recepta, atque obseruata illa conclusio, vt quotiescunq;
1 bona vnius ex † vocatis lineã ingressa sunt, semper in illa remaneãt, donec aliquis superest, nulla maioris ætatis ratione habita, vt dixi latè libr. 1. q. 34. num. 21. 24. & 29. & supra hoc lib. q. 12. nu. 12. vndè infertur ad eam perdifficilem, & arduã quæstionem, quæ inter patruum, & nepotẽ erat agitata, nepotem licet minorem natu patruum ętate maiorem excludere, vt de primogenito in primogenitum vnius lineæ successio deferatur, de qua scripsi fusissimè q. 35. cod. lib. 1.

Quòd autem hic ordo successionis seruari debeat in hoc eodem maioratu suadere videntur verba ipsius fundationis, tã in testamẽto Galeoti senioris, quàm in codicillis, trãsactione, & inuestituris. & primo in testamento vocatus est

primo

primo Ioann. Vincentius, indè maior natu suorum filiorum solus, & in solidum, & in hac prioti vocatione, admisso maiore natu inter filios nihil dicitur de filijs filiorum, ideò venire deberēt omnes natu maiores illius lineæ ad formam vocationis, & iuxta ordinem primogenituræ, cùm nomina diuersa nempè maioratus, & primogenij non habeant diuersificare ius successionis, q̄ regulatur ad formam iuris communis, quod est vt primogenito admisso succedat filius primo-
2 geniti: idem enim est in substantia esse † maiorē natu, & primogenitum, quia primogenitus dr̄ is, qui primò natus est, & maior natu est etiam primo natus; & licet plerunq; senior primogenito reperiatur, est tamen in ea linea pro minore, q̄a iam fuit à primogenito exclusus, cuius exclusio durare dēt donec sunt qui succedere possint ex linea excludentis, vt supra dixi. Ipso verò maiore natu decedente vocat alios descendentes ex illa linea Ioā. Vincentij, quod intelligi debet ad for. l. cum auus. & l. cum acutissimi. vt veniāt alij descendentes, illo maiore mortuo sine filijs.

In transactione antē inita inter ipsum Galeotum, & Io. Vincentium, cum iam maioratus locum habere cępisset in personam ipsius Io. Vincentij, conuētum est, vt defuncto Io. Vincentio bona deueniant in filium suum maiorem natu, & successiuè transeant in descendentes ipsius in infinitum, vbi ponderando verbum, successiuè, intelligitur voluntas contrahentium ea esse, vt ordine successiuo illa deferatur, & sic de linea in lineam, & de gradu in gradū. quod clarius videtur cantum in eo versiculo subsequenti. *Et defuncto maiore natu ex dicto D. Io. Vincentio, et successiuè ex alijs suis descendentibus ordine supradicto, trāseat ipsum feudum, & deueniat in alium filium talis maioris natu, etiam maiorem natu, si filios habebit, ali quin transeat, & deueniat in alium descendentem ex linea masculina ipsius D. Io. Vincentij, sem per maiorem natu, & talis ordo seruetur, &c.*

No enim ordo successionis istius seruari posset inter filios, & filiorum filios, ac illos descendentes Io. Vincentij, nisi cōtinuaret successio in linea prioris succedentis, cum vocati fuerint primo maior natu, indè alij sui descendentes, antequam progrediatur extra illius lineam, quæ verba repetita leguntur in transactione posteriori anni 1530. 18. Iulij in cōdicillis Galeoti.

Cæterùm, in inuestitura facta de bonis feudalibus Io. Vincentio, id videtur positum extra difficultatem, dum defuncto maiore natu ex Ioan. Vincentio transire debet feudum in alium filiū maioris natu, etiam natu maiorem si filios habebit, anteq̄ prouenial ad alios descēdentes ipsius lineæ, & sic transit in filios, & filiorum filios illius gradus, posteà in alterum fratrem, & eius lineam. Et istis interpretationibus suffragāur declarationes successorum, & vocatorum secundum ordinē primogenituręipsius Io. Vincētij, qui etiam vocato Galeoto iuniore, excluso Bonifacio primogenito Alberti sui primogeniti, reparato errore, declarat bona omnia spectare, & pertinere Galeoto, & illius stipiti. Quo stante dici posset non errasse Io. Vincentium dum Bonifacium nepotem in testō iuxta ordinem primogenituræ pręrulit Galeoto secundogenito, & cōsequenter non solum Bonifacium Galeoto pręferendum, sed & Prosperum Aledramo, & Franciscum Alphonso vltimo venictì respectiuè pręponendos.

Verùm istis considerationibus non obstantibus omnes Domini, nemine discrepante, vel renuēte, sequuti sunt votum meum, vt in terminis istius maioratus non succedatur iuxta ordinem solitum primogenituræ, sed iuxta ordinē maioratus, ita vt maior natu succedat, excluso posteriore natu, quia in maioratu ætas attendatur, & in eo patruus nepotem excludat, prout in termi-
3 nis maioratus † tenuerūt Alex. cons. 123. vol. 1. & cons. 4. libr. 4. Soc. consil. 88. lib. 3. Dec. 443. Alb. cons. 60. Menoc. 442. & alij per me allegati. d. q. 35. nu. 17. & quia in hoc maioratu solum inspicetur, quis sit maior natu tēpore mortis vltimi bonorum possessoris, modo sit de linea Io. Vincentij, & primi fundatoris: si enim hac opinio procedit ex frequentiori Doctorum calculo in ipsa primogenitura per vltimam voluntatem ordinata, vt scripsi, & ostendi omnibus authoritatibus enucleatis, in d. quæst. 35. multò fortiùs obtinere debet in hoc maioratu, vbi tam enixè decernitur, vt semper maior natu succedat, & hic sumus, vt dicebat Rota Romana, & Sur. post eā, in consil. 403. lib. 3. (quod fuit factum super isto maioratu) in maioritate facti, & non iuris; in quo facto diligentius ponderanda sunt verba concedentis, quæ nullo pacto alterari possunt,
4 nec alio † modo succedi potest, quàm iuxta ordinem a fundatoribus præscriptum, vt in simili casu considerauit Peregr. consi. 40. num 25. lib. 1. & licet in hoc maioratu vocetur filius ingressi ad formam primogenituræ, hoc habet locum si in illa linea ius fuerit radicatum, vt indè possit esse locus transmissioni, vt per Tiraq. de iure primog q. 40. in princ. Dec. cons. 498. num. 19. Paris. cons. 65. nu. 17. lib. 3. Molin. de primogen. lib. 1. c. 1. nu 17. & lib. 3. c. 6. nu 29. Et militant dispositiones ad fauorem filij primogeniti cōtra formam ordinatij maioratus sequendo ordinem primogenituræ, quando filius fuit admissus post patrē, & verè ingressa est successio lineam vnius; sed si tempore mortis, vel contrauentionis vnius ex descendētibus adsit vnus filius primogeniti, præmortuo patre ante possessorem, & ex altera parte adit patruus, patruus maior natu excludet nepotem ex primogenito, & ita fuit iudicatum, me referēte 1603. 9. Maij, & mirabamur de Mantuanis Iudicibus, qui contrarium iudicauerant in vniuersali iudicio; & ita etiam in causa possessoria me interueniente, & causam proponēte Domi. Senatore Humolio, fuerat iudicatum ad fauorem Dom. Aledrami, contra Prosperum. 1596. vndecima Martij. & propterea dicebamus malè fuisse admissum Prosperum, vti filium primogenitum Galeoti; cum eadē ratione, qua Galeotus excluserat Bonifacium filium Alberti primogeniti Io. Vincentij, ita Bonifacius excludebat Prosperū, ob contrauentionem Galeoti viuente Ioan. Vincentio, & post eum Aledramus admitti debuerat, excluso eodem Prosperō; & mortuo Aledramo sine liberis masculis, erat locus Alphonso (stante Tullio fratre ecclesiastico) excluso Francisco filio Prosperi, à qua resolutione nec etiam recessit Rota, dum anno 1587. 4. Iulij ad fauorem Bonifacij, circunscripto articulo incapacitatis, inclinabat, cū agatur de succedendo Io. Vincentio, non Galeoto. & Rotæ resolutiones miror non fuisse conscriptas in nouissimis decisionibus illius tēporis registratis par. 3. nouissimarum decisionum illius facti Auditorij, ideo nos infra subijciemus. Hincque sequitur malè in hac quæstione respondisse Surdum,

& Me-

& Menoch. qui contra Aledramum pro filio
primogeniti Proſpero conſuluerunt, ſtante ex-
cluſione Galeoti patris, de qua infra.

Et tenendo iſtam partem, non obſtant conſi-
derationes contrariæ; quia primò, quod ad ius
attinet non procedit ſtante hominis contraria
voluntate, & diſpoſitione; & in primogenitu-
ra, vt dixi, teſtamentaria, magis communis opi-
nio eſt pro patruo; quo verò ad ipſas diſpoſitio-
nes, ſi benè illæ perpendantur ſunt pro maio-
re natu, non pro filio primogeniti, quia ætatem
ſequuntur, & non lineam, inſpecto tempore
mortis vltimi poſſeſſoris bonorum, & ſatis eſt li-
neam primi poſſeſſoris attendi, non vltimi, ne
contraueniamus voluntati teſtatoris, & funda-
torum huius maioratus: & quamuis vocetur ali-
quando in hoc maioratu filius maioris natu, qui
ſimiliter ſit maior natu, id habet locum, vt dice-
cebam, quotieſcunque maioricatus eſt ingreſ-
ſus lineam vocati, tunc enim nepos excludit pa-
truum, vt in primogenitura, & in hoc aliquid
de primogenitura participat hæc maioratus in-
ſtitutio propter expreſſam voluntatem teſtato-
ris; ſed ſi filius nun poteſt obtinere ob vocati
incapacitatem, tunc eſt locus maiori natu de li-
nea fundatoris. Nec valet argumentum de ma-
ioratu ad primogenituram, quia diuerſa nomi-
na l. ſi idem. C. de codicill. & diuerſus effectus ex
verbis fundatorum ſubſequitur, & hic parifi-
cantur, ſed in caſu de quo ſupra. Et quamuis
5 apud Hyſpanos † parificentur maioricatus, &
primogenitura. Præpolit. in cap. ius naturale. co-
lum. 4. diſtinct. 1. Caſtr. conſ. 164. lib. 2. & alij mul
ti relati per Didacum Burgenſ. quæſt. 1. nume. 1.
tamen maioratus eſt quid diuerſum, cum illam
qualitatem requirat, vt ſuccedere valens ſit ſe-
nior, & ætate maior.

Secunda quæſtio eſt, an per teſtamentum ab
eo conditum contra diſpoſitionem maioratus,
& per bonorum remiſſionem Ioan. Vincentius
fuerit priuatus, & fecerit locum maiori natu,
qui erat tempore teſtamenti, & tempore remiſ-
ſionis bonorum. Et quo ad teſtamentum licet
ex verbis, & tenore fundationis ſit prohibita
omnis diſpoſitio, etiam per viam vltimæ volun-
tatis, & hac in re, etiam ad effectum priuationis,
6 † animus, & conatus in actu nullo attendantur
Pariſ. conſil. 100. lib. 4. Dom. Morot. conſil. 93. nu
me. 7. tamen cum illa diſpoſitio ſit reuocabilis,
& non ſumat effectum niſi à die mortis teſtato-
ris, dicendum eſt nullo modo per hoc teſtamen-
tum fuiſſe inductam contrauentionem, ex qua
poſſit oriri priuatio, & pœna, licet reuera non
poſſit negari contrauentio, vt etiam voluerunt
Dom. de Rota, in deciſionibus huius cauſæ, &
7 Crauet. conſil. 193. quia pœna illa habet † lo-
cum quando in aliũ bona irreuocabiliter tranſ-
feruntur, & dominium fit accipientis, & pœna
habet locum in contrauentione effectuali, vt
inducatur priuatio, ex illa contrauentione, vt
per Rotam, in deciſ. ſub 29. Aprilis 1591. & ex te-
ſtamento nullam induci priuationẽ voluit Ga-
briel conſil. 83. num. 31. & ſequen. lib. 1. Corbul.
de iure emphy. tit. de cau. priua. ob alienat. quod
hic fortiùs obtinet, quia Ioan. Vincentius vi-
uens omnia reuocauit. Vlteriùs illa diſpoſitio
non erat nocibilis, quia fuit facta per errorem
iuris cum exiſtimaret teſtator maioratum eſſe
regulandum iuxta ordinem primogenituræ, &
erranti eſt ſubueniendum, & in committenda
pœna dolus requiritur, & cõtemptus, aliàs quæ-
libet iuſta credulitas excuſat à pœna, vt in termi
nis voluerunt Verall. deciſ. 233. par. 1. Gabriell.
conſ. 90. num 25. & ſeq. lib. 2. Alba conſil. 97. nu.
35. Port. conſ. 38. num. 36. Honded. conſil. 58. nu-
mero 35.

Quo verò ad actum remiſſionis bonorum, eſi
illè actus dependeat ex actu reuocabili, idem di
cendum eſt, quod de teſtamento; quia cum prin
cipalis cauſa non ſubſiſtit, nec ea, quæ ſequun-
tur locum habent. & in hanc opinionem om-
nes Domini conueniebant nemine diſcrepan-
te licet: aliqua eſſet dubietas ob conſenſum præ
ſtitum ceſſioni, quam fecerat Galeotus ad fauo-
8 rem Alberti, quia non debet † conſentire quis
vt certificetur perſona ſucceſſoris ipſo viuente
Iaſ. in l. poſt mortem, num. 3. C. de fideicommiſſ.
Celſ. Vgo. conſ. 110. nu. 75. tex. eſt in l. cum pater.
§. à filia. D. de leg. 2.

Tertiò, quærebatur, an per refutationem fa-
ctam à Galeoto iuniore ad fauorem Georgij ter
tiogeniti fratris eſſet inducta contrauentio. & di
cebatur eſſe inductam ab vtroque, tam à Galeo-
to refutante, quàm à Georgio recipiente, & pro-
pterea ex hac refutatione erat aperta via Boni-
facio primogenito Alberti, qui eo tempore in
linea Ioan. Vincentij erat maior natu, excluſo
filio primogenito contrauenientis. ex traditis in
9 prima quæſtione. & pro inducenda † contra-
uentione ſufficit præſentia, & conſenſus in alie-
natione Roman. conſ. 457. in fin. Menoch. conſ.
58. num. 19. & 30.

Nec obſtabat oppoſitio incapacitatis; quia
per renunciationem beneficij ius omne ſuum re
cuperauerat, & eum tempore mortis Ioan. Vin
tij vltimi poſſeſſoris maioratus reperiretur Bo-
nifacius capax ſucceſſionis, & eſſet maior natu
vocatus ad maioratum, ille non poterat excludi
per filium Galeoti primogenitum; primò quia
ordo primogenituræ non attenditur; ſecundò,
quia Galeotus per refutationem ſibi, & filijs præ
iudicauerat. Sunt enim duo caſus conſiderandi
in fundatione iſtius maioratus, primus eſt caſus
contrauentionis, ſecundus eſt caſus mortis, &
vtroque caſu excluſo filio primogenito Galeo-
ti venit maior natu, ex linea Ioan. Vincentij.
Nam in primo caſu deficiente Ioan. Vincentio
vocantur maiores natu exiſtentes in eius linea,
qui caſus tempore contrauentionis Galeoti ve-
rificatur, & purificatur in perſonam Bonifacij; ſi
enim vocaremus lineam Galeoti veniremus cõ
tra mentem fundatoris, etiam poſito, quòd ius
eſſet radicatum Galeoto, quia inſtitutor maio-
ratus non conſiderat perſonam contrauenien-
tis, qui per contrauentionem ipſo iure priuatur;
nec lineam illius, quia non eſt capax ob defe-
ctum qualitatis; ſed perſonam maioris natu, qui
tempore contrauentionis erat viuus. In ſecun-
dò verò caſu res eſt clara, quia moriente Ioann.
Vincentio extant Galeotus, & Bonifacius; Ga-
leotus non poteſt admitti, quia excluſus per cõ-
trauentionem illius; filius verò primogenitus
non poteſt admitti, quia adeſt maior natu ex li-
nea Ioan. Vincentij Bonifacius, ergò Bonifacius
erit admittendus. & contra perſonam Galeoti,
& ad illius inhabilitatem militãt omnia funda-
menta, quæ ponit Surd d. conſil. 403. & præſer-
10 tim, num. 73. & 74. & parificantur caſus † mor-
tis, & contrauentionis per Honded. conſilio 70.
numer. 35. & ſequentibus. Et in hoc maioratu

pariſicat Surd. conſilio 403. numoro 15. 16. 17. & 24.

Nec dicendum eſt venire Proſperum potuiſſe ex propria perſona,& ideò factum Galcoti illi non officere,ex doctr.Bart. in l. qui ſuperſtitis. D.de acquir.hæred.Morot.conſ.22.nu.2. Molin. dc primog.lib.3.cap.6.nu.39.& 43. quia non poteſt venire, cum tempore contrauentionis Galeoti adhuc viuus eſſet Ioann. Vincentius, qui non erat per ſuam contrauentionem priuatus, & ſiue Galeoti contrauentionem, ſiue mortem Ioann. Vincẽtij ſpectemus, ſemper Bonifacius eſt natu maior,& excludit Proſperum minorem.

Ex quibus,cum,excluſa linea Galeoti,ſit locus maiori natu,cõcludendum eſt,ſem per maiores natu præferendos, & per cõſequens mortuo Io. Vincentio locum eſſe Bonifacio,mortuo Bonifacio factum eſſe locum Aledramo fratri,excluſo filio Proſperi,quia Alphonſus tempore mortis vtriuſque erat maior natu, & Tullius Epiſcopus capere non poterat propter qualitatem Ecclesiaſticã. & ita fuit ad fauorem Alphonſi pronunciatũ ſuper cenſu, de quo agebatur 1603. 9.Maij ſedentibus tribus Præſidibus,& vndecim Senatoribus, primo exiſtente Præſide doctiſſimo Dom. Ludouico Morotio, nullo ex Dominis diſſentiente.

Non obſtat oppoſitio, quæ fiebat parte Marchionis Francisci filij Proſperi, contra Alphonſum, quòd non erat quætendum de ſucceſſione Aledrami, quia Aledramus iam fuerat exclusus per ſententiam Delegatorum Mantuæ latam in iudicio vniuerſali totius cauſæ, ideo admiſſo Marchione Proſpero erat poſt illius mortẽ magis admittendus filius Proſper,quàm Alphonſus excluſus,quia ſemel excluſus durat perpetuo excluſus, tanto magis,quia ſi viueret Proſper mortuo Aledramo, ipſe vti natu maior excluſiſſet Alphonſum vltimò natum, ideo locus debet eſſe repræſentationi ad excludendum Alphonſum.

Nam replicatum fuit fauore Alphonſi, quo ad ſententiam latam in iudicio vniuerſali,illius nullam eſſe rationem habendam; primo vti latam non audito Aledramo, qui citatus perhorreſcens aduerſarij ſententiam noluit comparere coram delegatis; ſecundo, quia ſententia illa erat iniqua,cum attenta fundatione maioratus, & alijs ſupra in prima quæſtione allegatis non poſſet admitti Proſper ad ſucceſſionem,excluſo Aledramo, qui erat natu maior tempore mortis Proſperi, & ſtante excluſione Proſperi propter contrauentionem Galeoti; & magis erat conſideranda perſona Ioan. Vincentij ad effectum, vt admittatur Bonifacius,quàm perſona Galeoti ad effectum excluſionis,& admiſſionis Proſperi,quia mors Proſperi non eſt illa, quæ vocat Alphonſum, ſed mors Aledrami, qui excludebat Proſperum,cum eſſet mortuus ſine filijs. Et propterea,cum viuens Proſper illius ſententiæ exequutionem petijſſet à Senatu Pedemontano pro obtinenda poſſeſſione cenſus Creſcentini, fuit,attenta iniquitate illius ſententiæ, denegata exequutio, & lata ſententia in cauſa poſſeſſoria ad fauorem Aledrami, vt dixi ſupra nume.4.& ſententia iniqua non poteſt allegari, nec meretur nomen ſententiæ.

Neque dicendum eſt hic eſſe locũ repræſentationi ad fauorem Francisci,quia primo conſiderabatur repræſentationem non ſuffragari, cum veniret Franciſcus, ex radice infecta; nam Proſper erat effectus indignus, quia litigauerat cum Aledramo, & contrauenerat ordinationi fundatorum maioratus,retinendo indebitè bona, quæ ſpectabant Aledramo.ſecundò, quòd
11 hoc caſu non eſt locus † repræſentationi, cum agatur de ſucceſſione vltrà patruum. Bartol. in authen. poſt fratres.cum pluribus, quos refert Gabriell.de ſucceſſ.ab inteſta.concluſio.1.num. 13.Menoch. de præſumpt. lib.4.præſumptio.95. num.13.Dom.Morot.reſponſo. 91. ait enim Iuſtinianus hoc beneficium dari ſolis filijs fratrum,quando cum proprijs, filijs ſuccedũt, hoc eſt cum patruis,non autem alio caſu inter col-
12 laterales; & ætas quæ hic deſideratur † eſt perſonaliſſima, & non poteſt tranſmitti,neque repræſentari, vt in maioratu ſcripſerunt Alexand. Soc.Dec.Menoch.& Alba,allegati ſupra nume. 3.cum ſit ius connaturale cohærens perſonæ, §. finitur Inſtitut.de vſufr.Bald.in l. cum antiquioribus.11.C.de iur.deliber.Bero.in conſi.71.num. 29.lib. 1.& repræſentatio non operatur reſpectu ætatis, quia quo ad ætatem non eſt locus fictioni.l. final. Cod. de his,qui ven.æta.impetr.Milanenſ.deciſio.9.num.48.& ſequen. part. prima. & repræſentatio nunquam admittitur pro excluſione alterius, ſed pro concurſu, vt videmus in filijs fratrum, qui ſuccedunt cum patruo ad ſucceſſionem patrui defuncti,non autem excluſiuè, quo ad patruum. d. authen.poſt fratres.cum corpore, vndè ſumitur. Cod. de ſuis, & legitim. De tranſmiſſione verò facta per Proſperum nõ eſt agendum, quia ille erat excluſus à Bonifacio, & tranſmiſſioni non eſt locus, niſi ius priùs fuerit quæſitum tranſmittẽnti, & Dom.Alphonſus eſt ex omni capite ad hanc ſucceſſionem admittendus. Primo, quia eſt ex deſcendentibus Ioan.Vincentij.Secundo, quia inter illos deſcẽtes reperitur natu maior tempore mortis Aledrami.Tertiò, quia eſt proximior vltimo defuncto. Quarto eſt legitimus, & naturalis. Quinto, & vltimò,non eſt eccleſiaſticus,quæ omnes qualitates non concurrunt in perſona Francisci, qui eſt natu minor, & non eſt proximior, vltimo defuncto,& non poſſunt qualitates à fundatoribus requiſitæ verificari in illius perſona; & ſufficit vnam ceſſare, vt excludatur, prout in hac eadem cauſa maioratus conſiderarunt conſulentes ad fauorem Proſperi.Surd.d. conſi.403. num.25.& ſequẽ.& Menoch.conſil.442. colum. 1. Nec dici poteſt vllum ius radicatum in perſona filij primogeniti, quia in hoc maioratu ille debet ſuccedere, qui tempore quo fideicommiſſum morte, vel contrauentione aperitur natu maior, & aliundè habilis exiſtit,ita quòd non ſufficiat, quem aliquando fuiſſe habilem,& maiorem natu,niſi etiam talis reperiatur tempore
13 cadentis fideicommiſſi;quod tempus † in fideicommiſſo præſertim conditionali attenditur. gloſſ. in l. enim qui.ſuper verbo,conditio. D. de conditio.& demonſtrat.Paril. conſil.31. numer. 41.lib.ſecũdo; nam qualitas adiuncta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi.l. in delictis.§. extraneus. D. de noxal. actio. & in puncto tenuerunt Alexand. conſil. 123. num. ſecundo, li.1.Iaſ.in l.is poteſt. nu.quadrageſimoprimo.D. de acquir.hæred.Dec.conſi.443.numer.15.& 16. Petr.Gregor. de conceſſ.feu.par.2.q.10. nu.16.& part.4. quæſtio. 10.numer.2.Milanenſ.deciſio.8. nu.274.

num.274.276.& 281.& ego ſcripſi latè in primo-
genitura d.quæſtio.34. per totam, & præſertim.
num.22.

Sequuntur ſeptem deciſiones Rotæ Romanæ ſuper hac eadem cauſa, quas vti multum commendatas per Surdũ conſ.403 hic adnectere libuit.

Die 2. Martij 1587.



ROPOSVI dubium die Lune 2.Mar-
tij 1587.in cauſa Caſalẽſi, ſeu nullius
de Carreris, videlicet ſtante cauſę cõ
miſſione, cuius copia data fuit, an cõ
ſtet de iuriſdictione Rotæ, Pro cuius
dubij reſolutione Domini dixerũt in primis ſta-
tuendum eſſe, quis ſit ſtatus cauſæ, & quæ veniãt
hodie in controuerſiam. circa quod quinq; con
ſiderarunt quæſtiones.

Prima erat quæſtio, videlicet reuocatio in cõ
trouerſiam, an D. Albertus fuerit perſona eccle-
ſiaſtica.

Secunda, hic deduci nullitatem matrimonij,
quia ſi fuit in ſacris conſtitutus non potuit con-
trahere matrimonium.

Tertia, eſt quæſtio, eo quia allegatur diſpenſa-
tio, an diſpenſatio fuerit legitima, & iſtæ tres cau
ſæ, & quæſtiones cũ ſint verè, & propriè fori ec-
cleſiaſtici dixerũt Domini hic in Rota poſſe tra-
ctari, & debere.

Quarta verò eſt quæſtio, poſito quòd ſit perſo
na eccleſiaſtica incidenter controuertitur, an
fuerit ſucceſſibilis in bonis, & feudis de quibus
agitur.

Quinta etiã incidenter ſeſe offert quæſtio, an
ipſe D. Boniſacius ſit maior natu, cum qualitate
requiſita à paciſcentibus.

Circa igitur principalem quæſtionem, & quar
tam: aut inſpicimus diſpenſationem iuris com-
munis, aut formam reſcripti, & vtroque caſu Do
mini determinarunt hanc controuerſiam hic in
curia agitari, & terminari poſſe; nam, quod atti-
net ad ius commune, receptiſſima eſt ſententia
Doctorum in c. de prudentia. de donat. int. vir.
14 & vxo. per illum tex. quod Iudex † eccleſiaſticus
cognoſcat de cauſa temporali incidenti, etiam
quod non habeat neceſſariam connexitatẽ cũ
cã principali, veluti vbi coram eo agitur de ille-
gitimitate, cognoſcet etiam de ſucceſſibilitate,
quamuis non ſequatur neceſſariò eſt legitimus,
ergò ſucceſſibilis ita omnes in d. c. de prudẽtia,
& ibi Butr. nu. 4. ad fi. & in c. lator. qui fil. ſint legi.
vbi idem Butr. nu. 12. dicit hoc operari inciden-
tiam cauſæ, & iuriſdictionis; nam è cõuerſo cau-
ſa legitimitatis incidens à laico tractari non po-
teſt. Abb. in c. tuam num. 9. de ord. cognit. & hoc
idem ſentiunt cõiter Docto. in cap. 1. qui fil. ſint
leg.

Si verò inſpicimus formã cõmiſſionis, res eſt
clara, cũ cõmittatur cauſa illegitimitatis, & nul-
litatis matrimonij, cum clauſula, rebusque alijs,
necnon, quam, quas. quarum clauſularum nota
eſt vis, & poteſtas.

Nec obſtat caſſatio, quia potiùs facit pro hac
parte, quod. n. attinet ad verba illa, rebusq; alijs,
meritò fuerunt caſſata, ne bis idem inutiliter re-
peteretur, quantum verò ad alia verba, de, & ſu-
per præmiſſis, ea vim reſtrictiuã hñt, quare eo-
rũ caſſatio potiùs ampliat reſcriptum, quam re-
ſtringat.

Quantùm verò ad quintam quæſtionem, &
controuerſiam Domini fuerunt in voto, hic tra-
ctari non debere vno circunſcripto, nam quod
dicunt Docto. incidentem quæſtionem tempo-
ralem coram eccleſiaſtico tractari poſſe intelli-
15 gendum eſt, † quando quæſtio eſt aliquo modo
dependẽs ab articulo eccleſiaſtico, prout benè
declarat Anchar. allegato. in §. 1. nu. 6. qui fil. ſint
legit. exemplificans, quando apponeretur, quem
eſſe exhęredatum, vel indignum, vel abſtinuiſſe;
Iſtos enim articulos remittit ad ſuum Iudicem,
cum non ſint dependentes à legitimitate aliquo
pacto, & ita ſentire vr̃ Butr. ibi. nu. 6. Prępoſ. nu. 5.

Quãtùm verò ad illud, quod dicebatur, quod
iuriſdictio erat prorogata, circa hũc articulum
plures excitatæ fuerunt quæſtiones, & difficulta-
tes. prima, an procurator vigore mandati potue-
rit prorogari, & fuit tentum, quòd potuerit, pro-
pter clauſulam cum libera, nam poteſt id quod
poteſt dominus. neque obſtant clauſulæ, ad de-
clinandum, & allegandum ſuſpectum, &c. quia
ſunt facultatiuæ, & non neceſſitatiuæ, ſtante di-
cta clauſula, cum libera.

Secunda fuit, quæſtio, an potuerit prorogari iu
riſdictio inſcio domino directo, in materia feu-
16 dali? & in hoc † articulo fuit dictum, quòd Do-
ctor. poſt Iſer. in c. Imperialem §. fin. de prohibiẽ.
alien. tenent acta tenere, dño non contradicẽte.

Tertia quæſtio fuit, an ex deductis cõſtet pro-
rogatam fuiſſe iuriſdictionẽ, reſpectu articuli, de
quo agitur. & fuit cõcluſum, ꝙ non fuit proroga
ta: nam articuli non videntur clari, & directè cõ
cepti ad hunc finem, ſed principaliter deſeruiũt
cauſæ ſpirituali; & non omnes actus inducunt
17 † prorogationem Bart. in l. ſi conuenerit. de iu-
riſd. omn. Iud. Innoc. in c. ad cautãm. de teſtibus.
Ang. & Imol. in l. quæro. de ſolut. Ang. conſ. 162.

Quæ dicuntur de auocatione non videntur
habere locum, non enim de ea agitur; & deciſ.
20. de reſcript. in antiquis, loquitr̃ in diuerſo caſu.

Die 29. Aprilis 1587.

Domini in iſta propoſitione fuerunt in voto,
quòd reſpectu ſucceſſionis non ſit facienda diſ-
ferentia inter bona allodialia, & bona feudalia,
quia eſſet contra mentem duponentis prohibẽ-
tis alienationem, & diuiſionem bonorum, ex eo
quia vocauit primogenitum ad oĩa bona prædi
cta. Difficultas cõſiſtit ſup interpretatione exclu
ſionis pſonæ eccleſiaſticæ, quõ ſit intelligẽdum,
an ſaltẽ ſufficiat, ꝙ pſona eccleſiaſtica, renũciã-
do beneficijs admittat, an verò debeat eſſe perſo
na eccleſiaſtica, quæ poſſit contrahere matrimo
nium ſuper quo voluit, quod propterea partes
particulariter informent.

Die 20. Maij 1587.

Ordinarũt DD. in præcedenti poſitione cauſę
Caſalenſi, ſeu nullius, de Carretis, ꝙ particulari-
ter partes deberent informare ſuper intellectu

illius particulæ loquentis de perſona eccleſiaſtica, an ſatis eſſet ad effectum ſuccedendi quòd renunciaſſet beneficijs, dato quod eſſet in ſacris ordinibus, & die Lunæ 20. Maij 1587. informãte ſolùm Illuſtr. D. Proſpero, quia Illuſtr. D. Bonifacius noluit informare Domini reſoluerũt, quòd D. Albertus, tamquàm conſtitutus in ſacris ordi-
18 nibus, vt fuit reſolutum, †non ſit ſucceſſibilis ad bona, de quibus agitur, non obſtãte quòd beneficia renunciaſſet rationes deciſionis benè fuerunt deductæ, pro parte D. Proſperi, præſertim illa, quæ verſatur circa conſeruationem agnationis, vt latiùs in informationibus datis, &c.

Die 19. Iunij 1587.

Præſupponebãtur in cauſa Caſalenſi, ſeu nullius, de Carretis, quædam tranſactiones factæ de anno 1545. & 1553. Ideò fuit datum dubium, an Galeotus iunior per dictas tranſactiones contrauenisse diceretur voluntati Galeotti ſenioris in caſu, & ad effectũ, de quo agebatur, & die 20. Iunij 1587. reſolutum fuit, ex duabus tranſactionibus, de quibus in puncto, non conſtare de cõtrauentione in caſu, & ad effectum, de quo agitur, vt benè fuit deductum per informantes pro D. Proſpero. de contrauentione aũt facta de anno 1570 dixerunt Domini non eſſe agendum, quia clarè cõſtat de cõtrauẽtione, ſed quòd videretur de effectu; quapropter de concordia ambarum partium dedi aliud dubium ſtando, quòd ex tranſactione de anno 1570. ſit inducta contrauentio, & priuatio bonorum, de quibus agitur; cui dicta bona debeãtur, vel Proſpero, vel Bonifacio? quo dubio, pro me propoſito die prima Iulij eiuſdẽ anni, Domini factis tribus pſuppoſitis; primò quòd tractetur de ſucceſſione maioris natu, non autẽ primogenituræ; ſecundò, quòd Bonifacius non ſit aliàs inhabilis, & tertio, quòd agatur de ſucceſſione Io. Vincentij, fuerunt in voto Bonifacium eſſe præferendum. ex quibus præſuppoſitis, & ex alijs fundamentis, & rationibus adductis per informãtes pro D. Bonifacio, in eius fauorem fuit facta reſolutio.

Die 4. Iulij 1587.

Admiſſo præſuppoſito D. Proſperi, hic adeſſe duplex fideicõmiſſum, alterum in caſu mortis, alterum in caſu contrauentionis, & euentũ prioris deferri in tempus mortis, poſterioris in tẽpus contrauentionis; admitto etiam in ordine ſuccedendi eaſdem perſonas admitti in vtroque caſu inſpecto tempore purificati fideicommiſſi, vt qui tunc ſucceſſiſſet, ſi fuiſſet factus locus per mortem, is ſuccedat ſi factus eſt locus per cõtrauentionem.

Addo præmiſſis, nos eſſe in maioricatu facti, non in primogenitura iuris, & ideo hic à principio nullum ius creatum, nec radicatum eſſe in perſona maioris natu, neque eius lineæ; ſed expectandum eſſe euentum, vt ille ſuccedat, qui tempore quo fit locus fideicommiſſo reperitur maior natu, licèt nõ ſit primogenitus, neque veniat ex linea primogeniti, vt aliàs deduxi ex Alexan. Dec. Bart. & alijs, quos nunc informantes allegant.

Præmitto in hoc dubio, D. Bonifacium aliàs eſſe ſucceſſibilem; nam hoc non præſuppoſito dubium eſſet de indubitabili, neque eſſet laborandum circa concurſum ſucceſſionis; & ad hoc benefaciunt deducta per Dom. Biſciam in principio ſuæ informationis; ſi tamen de hoc contingat dubitari, ſuo loco erit particulariter videndum.

His ſic conſtitutis, dubitatur, quis ſit præferendus Proſper, an Bonifacius, & hoc pendet ex eo, cui ſuccedatur per cõtrauentionem anni 1570. Credo autẽ carere omni prorſus difficultate, ſuccedi Io. Vincentio, non aũt Galeoto; nam Ioan. Vincẽtius erat maior natu, nempè pater, & poſſeſſor omnium bonorum, quę penes eum remãſura erant, vſq; ad obitum, ſecluſa contrauẽtione; Quemadmodum ergò ſi tunc de anno 1570. obijſſet tractaretur de eius ſucceſſione, non autẽ Galeoti, pariter quoque dicendum in caſu contrauentionis, cum iſti modi ſupra fuerint parificati, ex ſnĩa etiam ſcribentium pro D. Proſpero.

Hoc ſtante, ſi D. Galeotus non cõtrauenisset, clarum eſt, quòd ſucceſſiſſet vti maior natu, ſed cum ipſe contrauenerit eodem momento, quo contrauenit Ioã. Vincentius, non poteſt ſuccedere, neq; poteſt eodem momento cenſeri acquiſiuiſſe ius aliquod tranſmiſſionis ex actu per quem amittit ius ſucceſſionis, quod ſola ſpe ei competebat, ſecus ſi Io. Vincentius priùs cõtrauenisset, quàm Galeotus, quia per contrauentionem poſteà deſcendentibus ſuis minimè prę iudicaſſet; ſed cum eodem momento contrauenerint Io. Vincentius, & Galeotus, & ſuperſtites tãtùm ſucceſſibiles ſint Bonifacius, natu maior, & Proſper, ideò Bonifacius eſt præferendus.

Totum id, quod in principio informationis iuris, quæ incipit, ſi Albertus, deducit, eſt extra dubium; non enim quæritur, an Bonifacius ſit ſucceſſibilis, ſed virtualiter præſupponitur, vt dixi. Ea verò, quæ in ſecundo capite dictæ informationis deducuntur, non procedunt, ſi ſuccedìtur Io. Vincentio; nam cum nulli alij extẽt, qui poſſint ſuccedere niſi nepotes, defferẽda eſt ſucceſſio maiori natu.

Non obſtat. Bar. in l. tutor. nu. 2. de bon. poſſeſ. quia non loquitur in concurſu, in quo prefertur maior natu, ex alterius linea: & hic Dominus ſcribens contrariatur præmiſſo ſecundæ informationis facti, dum vult cõſtituere diuerſitatem in ſuccedendo inter hunc caſum, & caſum mortis; cum ibi hæc duo omninò parificauerint. Nõ obſtant deducta in ſecunda informatione; quia Oldrad. loquitur in iure primogenij Idem dico de conſ. Abb. 85. lib. 1. reſponſ. ad conſ. 10. nume. 37. Rolan. & ad Tiraq. lib. 36. num. 5. de iure primogen. Ponderatio, quæ fit in verbis teſtamenti alio tendit, nempè ad inhabilitatem Bonifacij, ideò de ea aliàs agetur.

Lunæ 15. Februarij 1588. Coram R. P. D. Comitolo.

Præſuppoſitis, &c. Conſentientibus votis fuit reſolutum, conſtare de ſufficienti contrauẽtione Dominorum Io. Vincentij, & Galeotti iunioris, vt commiſſa fuerit pœna, de qua in teſtamento, codicillis, & tranſactionibus in puncto præſuppoſitis.

Euidens cõtrauentio inſurgit ex eo, quòd ſtantibus Galeoti ſenioris expreſſis ordinationibus

& con-

& cõuentionibus,vt in bonis,de quibus agitur,
quandocunque decederet Ioã. Vincentius cum
filijs,seu liberis,natu maior,ex eis,& ipso maiore
natu decedente semper maior natu descendens
ex linea masculina Ioã Vincentij succedere de-
beat,prohibita qnacunque distractione, & alie-
nationis volnntate,& cõtraria dispositione, sub
pęna nullitatis actus,& deuolutionis bonorum,
Galeotus iunior filius natu maior ipsius Io. Vin-
centij præsente, & expresse consentiente patre
his cognatis de anno 1570. cessit,& refutauit om
neius, tam de præsenti sibi, & descendentibus
de sua linea quæsitum,quàm etiam posteà quæ-
rendum per obitum eius patris super dictis bo-
nis,& iuribus fideicommisso, & natu maioritati
suppositis,in fauorem Georgij fratris natu mino-
ris,& totius ipsius stipitis, vndè ambo conuincũ-
tur fecisse aduersus prædictas ordinationes, &
prohibitiones,tum quia voluntatem Galeoti se-
nioris deferentis bonorum successionem ad ip-
sum Galeotum iuniorem,vti natu maiorẽ, eius-
que successiuè descẽdentes non impleuerunt. l.
qui non facit.de reg iur. Aym.cons.24.nu.5. tum
quia formam succedendi constitutam præuerte
runt,transferendo successionem de maiore na-
tu,& eius linea in minorem natu,& eius descen-
dentes,contra expressam prohibitionem, ne di-
sponi posset,quòd aliter succedatur.l.non dubiũ
C.de leg.l.contra legem.D. eod.tum quia succes
sio, quæ ex voluntate Galeoti senioris expecta-
bat obitum Io.Vincentij,arg.tex.in l.in delictis.§.
extraneus.de noxal.Alex.cõs.1.nu.4.lib.1.Decia.
cons.32. nu.4. vol.1.repræsentata fuit ad fauorẽ
19 Georgij,& ante diem persona †successionis cer-
tificata, quod non licuit.ad trad.in l.post mortẽ.
vbi Ias.nu.3. C. de fideicommis.Cels.Vgo. cons.
120.nu. 75.& seq tum quia Galeotus iunior,per
talem renunciationem factam Georgio præsen
te, & acceptante quantum in ipso fuit alienasse
intelligitur ad glo.communiter receptam,in l.1.
C.de pact.Soc.cons.230.num.3.lib.2.Aret.consi.
18.num.3.& seq.

Ex quibus contrauentio Io. Vincentij eò gra-
uior redditur,quo venisse arguitur etiam aduer-
sus transactiones.l si quis maior. vbi Bart.nu.3.&
Bal.nu.2.C.de transact.Purpur.cons.42. num.22.
nec solum præstitit Galeoto contrauenienti cõ
sensum,quo eiusdem contrauentionis factus est
particeps l.si liqueat.vbi Bal.C de inoffic.donat.
Bart.in l.si nu.1.C.de pact. Tiraq.in l.si vnquàm.
in verbo,donatione largitus.quæst.23.num. 349.
& seq.verùm etiam seorsum aliam cessionem po
steà fecit in fauorem eiusdem Georgij,vt in prę-
suppositis.

Quòd verò huiusmodi contrauentio sufficiẽs
existat ad incurrendam pœnam caducitatis, &
deuolutionis domini,deducebant ex dispositio-
ne legis,tam testatoris,quàm transigentium con
stat enim ꝙ,de iure,contraueniens voluntati te-
20 statoris efficitur†indignus hẽditate. l. post lega-
tum.de his,quibus vt indig.reg.ex eo.de reg.iur.
lib.6.Aym.cons.1.nu.3.Paris.cons.19.nu.55.libr.
22.& si fuerit primogenitus priuatur iure primo-
geniture, quæ alioquin ei deberetur iure hære-
ditario.Paris.d.cons.19. nu. 131.post glo. Innocẽ.
et alios in c. licet.de vot.Bald.in authẽ. hoc am-
21 plius.nu.7.C de fideicõ.vbi autem pęna†est ap-
posita per testatorem ex causa iusta.ad l. 1. C. de
his,quæ pęn nom.vbi Bal.nu.10.Soc. cons.4. nu.
15.lib.4.aut aliàs conuenta,non ambigitur illam
per inobedientiã,& inobseruantiam committi,
vt per Alex.cons.138.nu.12.li.1.Paris.d. cons.19.
nu.134.cũ seq.Decia.cons.48.nu.27.lib.2.Bolog.
in d.l si quis maior.nu.5. Paris.cons.100.nu.7.lib.
4.quia tunc nihil attenditur aliud quàm cõtem-
ptus.ad trad.per Bart.& alios in l.stipulatio ista.§.
alteri.de verb.obl.contẽptus aũt in casu, de quo
agitur,ingrauescit,propterea ꝙ ex cessionibus ꝑ-
dictis deuentum fuit etiam ad actus traditionis,
& alienationis,dum Io. Vincentius constituit se
bona cessa noĩe Georgij, & descendentiũ ab eo
possidere, & in signum trãslationis veræ posses-
sionis,seu quasi,tam ciuilis, quàm naturalis,ma-
nualiter cõsignauit,& tradidit scripturas,instru-
menta,& iura quæcunq; fundationis dicti fidei-
cõmissi,& natu maioritatis;ex qua traditione re-
gulariter intelligitur facta traditio prædiorũ, &
castrorum, & consequenter translatum dñium,
& possessio.l.1.& ibi not.C.de dona.Alc.in l.3.in
prin.n.9.& seq.Tiraq.de iure const.posses.2.part.
ampl.3.nu.4 Couar.var.resol.lib.3.c.16.nu. 11.in
fi.& 16.Sed & vigore ꝑdictæ cessionis Georgius
appræhẽdit possessionem Castri Altaris, vt in in
stro præsupposito;quamuis pretendatur pro par
te D. Prosperi possessionẽ fuisse instrumẽtalem,
ex eo, quod possessio esset occupata per D.Boni
faciũ, & duo insolidum possidere non possint.l.
3.§.ex pluribus.de acq.poss.Cæterùm,qualiscun-
que fuerit illa traditio,& possessionis appræhen-
sio,tenuerunt DD.commissam esse penã ex om-
nibus præmissis,maximè quia prohibitæ fuerũt
etiam dispositiones per testamẽtum, & contra-
riæ ordinationes,in quibus traditio non est con
siderabilis.Paris.d.cons 100.nu.23.& seq.lib.4.

Nec tollitur cõtrauentio,aut eius effectus, ex
eo,ꝙ predictę cessiones leguntur factæ iuxta di-
spositionem testatoris,& carẽt cõsensu, quo de-
22 ficiente cessat†contemptus,& pœna.Bal. in c.1.
nu.23. de success. feud. & in c.Cumana.nu.3.de
elect.Cur.sen.cons 8.nu.7.Rol.cons.63.nu.29.li.
4.quia Domini referebãt has clausulas ad modũ
succedendi, vt saltem in descendentibus Geor-
gij seruari deberet, quo ad successionem,prero-
gatiua natu maioritatis,iuxta dispositionẽ testa-
toris, in qua de similibus cessionibus faciendis,
neq; explicitè, neq; implicitè mentio habetur,
23 nisi prohibitiuè protestatio;†aũt quæ facto con
trariatur,& implicat ꝯdictionem reijcitur. Bart.
in l.non solùm.§.morte.nu.17.de ope.nou.nunc.
Bal.in c.Cumana.de electio, & cõs.188.nu.1.lib.
3.nec allegatę doctr.Bal.Cur.& aliorũ applicant
ad ꝓpositum, in quo actus pendere nõ põt à vo
luntate testatoris defuncti,cuius post mortẽ non
reddit arbitrium.l.1.C. de sacros.eccl.c. cũ Mar-
thæ.de cele. mis. Et quatenus conditio prætensa
respiceret tempus præsens,aut preteritum nulla
esset.l.cum ad præsens.D. si cert. pet.

Nec ẽt releuat protestatio resolutiua adiecta
in cessione Io.Vincentij,ꝙ si nõ valeret in fauo-
rem Georgij haberetur pro non facta;tum quia
24 validitas,vel inualiditas†actus non facit ad pœ-
nã,quæ incurrit ex dispositione testatoris,& con
trahentium ex actu nullo,pp solam facti contra-
uentionem. Abb.in c.Rainal.nu.17.& Couar.c.
1.nu.8.de test.tum qa sufficit Io. Vincentiũ opi-
natũ fuisse,ꝙ cessio valeret.ad l. is, qui putat,&
l.hæres. Instit.in priu.de acq.hære.prout similis
ꝓtestatio inutilis fuit in illa Regiens. bonorũ de
anno 1585.corã Illus.Cardinali Aldobrãdino.

Non obstat, quòd sine dolo nõ incurrit pęna

ex contrauẽtione, dolus autem excuſat ex quacunque cauſa, licet minima. Capic. deci. 233. nu. 8. par. 1. Corn. conſ. 94. nu. 3. lib. 3. quia dolus conſiſtit in eo, quod factum eſt cõtra diſpoſitionem teſtatoris, & maximè contra tranſactiones iuratas. l. ſi quis maior. C. de tranſact. Aym. conſ. 100. nu. 9. & in caſu deciſionis Capic. tribuit excuſationem ambigua voluntas teſtatoris. At in caſu, de quo agitur probabilem cauſam, quæ excuſet hactenus Domini non agnoſcunt, ſi tamen Do. Proſper ſuper excuſationibus particulariter audiri voluerit audietur.

Caſalen. de Carretis Lunæ 29. Aprilis 1591.

Circunſcripto effectu, apud dominos perſpicuum fuit D. Io. Vincẽtium, dum anno 1559. excluſo D. Galeoto filio natu maiore à bonis maioricatus illo teſtamento reliquit Do. Bonifacio nepoti natu minori, dumq; in ipſum ſubindè de anno 1563. eorundẽ bonorum poſſeſſionẽ tranſtulit per clauſulã conſtituti, reſeruato ſibi vſufructu, contraueniſſe voluntati, & ordinationib. D. Galeoti ſenioris, qui tam in teſtamẽto, quàm in tranſactionibus cum eod. Io. Vincentio initis expreſsè cauerat, vt in his bonis filius natu maior ipſius Io. Vincẽtij ſuccederet, prohibita quacunq; contraria diſpoſitione, ex quo conuincitur non modò voluntatem teſtatoris nõ adimpleuiſſe, vt oportuit. l. 1. C. de his, quæ pœn. nom. ſed contra eiuſdem iudicium, & placitum tranſactionum feciſſe. l. ex his. D. de excuſ. tut. per ea, quæ latiùs deducta fuerunt corã me in hac cauſa 15. Februarij 1588.

Venationem ſubditis ſupremi Principes prohibere poſſunt. & quid in vaßallis, & in eis, quando regula negatiua locum non habeat.

QVÆSTIO XXII.

1 *Venationem, an Principes licitè prohibere poſſint.*
2 *Vaſſalli, an poſſint ſubditis ſuis venationem prohibere.*
Quid ſtante inueſtitura cum venationibus. nu. 3.
Quid ſi habeant facultatem prohibendi à Principe. nu. 4.
5 *Ius prohibendi acquiritur per continuum vſum fundi.*
6 *Venatio prohiberi poteſt in fundo particulari, & quomodo id intelligatur.*
7 *Vniuerſitas venationem prohibere poteſt in ſuis prædijs.*
8 *Ius prohibendi præſcriptione acquiritur.*
9 *Venationem poteſt prohibere vaßallus in propria Carena.*
10 *Venatio certo modo, & certis temporibus prohiberi poteſt.*
11 *Venatio eſt propria nobilium.*
12 *Venandi ius, an præſcriptione acquiratur.*


ENATIONEM Principes viri ſemper adamarunt, hancq; antiqui noſtri Patres ab Eſau, vſq; ad Moyſem dilexerunt, vt antiquitatum Iudaicarum paginæ teſtãtur: illius vero exercitium adeò curæ fuit ipſis Principibus, noſtris temporibus, vt multi proclamata generalem venationem prohibẽtia ſubditis, promulgare fuerint ſoliti: & quã-
1 uis aliqui in dubium reuocauerint, † an id licitè, & ſine peccato Principes facere poſſint, multiq; & magis communiter, negatiuã ſequuti fuerint ſententiam, quam latè comprobat Iaſ. conſ. 119. lib. 4. & firmant Dec. conſ. 192. per tot. Rolã. conſ. 9. lib. 1. Natt. conſ. 375. nu. 2. verſ. 3. & conſil. 522. & ſeq. li. 3. & cõſ. 614. li. 4. Io. Gutierez, canon. qq. li. 2. c. 27. Tira. de nob. c. 37. n. 140. poſt Bened. in c. Raynutius. q improbat Regias ordinationes. Vinc. de Frãc. deci. 158. in prin. Renatus Copinus lib. 1. de iurid. Andegauen. cap. 33. nu. 8. Afflict. in conſtitut. Regias lib. 3. rub. 1. numer. 9. & in §. item retia. titu. de pace conſtantiæ. & plenè Didac in regula peccatum parte ſecunda, §. 8. Rodolfin in tracta. de ſuprema, ſeu abſolu. Princip. pot. num. 123. & ſeq. Quaſi quòd Principes malè ſubditis ſuis prohibeant ea, quæ à Deo, & natura in hoc mundo pro hominum ſuſtentatione poſita fuerunt, cum & ipſis animantibus homo præpoſitus fuerit Gen. cap. 1. in quam rem non contemnenda ſint, quæ leguntur apud Atheneum lib. 3. Dipnoſophiſtarum cap. 1. in fi. vndè Ariſtoteles, & Philoſophi dixerunt, homines venando vti iure ſuo, & proprio, illoque iure per prohibitiones priuari. iureque noſtro ciuili in aliena etiam ſylua venari, & alieno in ſtagno piſcari licitum erat. l. 3. & l. in laqueum. 55. ff. de acquirend. rer. dom. praxis tamen, & conniuentia, ac Principum potentia eo rem perduxit, vt contraria ſentẽtia obſeruetur, quo ad ſupremos Dominos, ita vt illi hodie ſine ſcrupulo prohibitiones circa venationem faciant, ſub grauiſſimis pœnis, quas ſubditi obſeruare tenebuntur, idque de iure illis licitum eſſe ſcripſerunt Boſſ. in titu. de regalijs. num. 42. Forcatulus Auiarij cap. 5. Sebaſtianus Medices, in tractat. de aucupio. q. 5. qui communem dicit. & temerarium eſſet ab hac opinione recedere. Ladetch. conſ. 71. num. 9. lib. 1. Menoch. conſi. 901. num. 18. lib. 10. Quintilian. Mandoſ. de inhibit. q. 62. per totam.

Sed, quicquid ſit de ſupremis Dominis, in vaſſallis hoc videtur expeditum, vt illi non poſſint
2 ſubditis ſuis † venationes prohibere Guid. Pap. quæſtio. 514. & conſil. 171. Iaſ. Dec. Roland. Boſſ. Natta, & Tiraquel. in locis ſupra citatis; etiamſi fuerint inueſtiti cum venationibus, vt expreſsè voluit Iacobin. in inueſtitura feu. in ver. & cum venationibus. Rebuff. in l. vnica. Cod. de venat. ferarum libr. 11. Ideoque non minus iuridicè, quàm ſanctè Henricus ſecundus Francorũ Rex aſperitatem edicti Franciſci Patris, quo cauebatur, vt nullus paganus, nec quidem perpetuus fundi dominus, & fructuarius in fundo proprio venari poſſet, ita leniuit, ac modificauit, vt ad ſolos temporarios, & viles agrorum colonos pertineret, teſte Renato Copino. d. cap. 33. numer. 8. in fin. quod tamen limitat Medices, d. tracta. de aucupio. quæſtio. 35. niſi vaſſalli fuiſſent inueſtiti
3 cum venationibus, & dominus inueſtiens † eſſet in poſſeſſione prohibendi; tunc enim, vt inueſtituræ verba aliquid operentur verificari poterũt in iure prohibendi, quod Dño cõpetebat. vt reſpondit Surd. in cõſ. 390. nu. 15. & ſeq. quamuis ego verba illa nõ eſſe ſine effectu operãdi exiſtimarem, cũ per ea conceſſa cenſeatur vaſſallis facultas venandi, non obſtante prohibitione cæteris facta; & ideo dicebam aliquando in generali Principis prohibitione non comprehendi vaſſallum de venationibus inueſtitum; qua de re tamẽ aliqua dicemus alibi, & inferiorem à Principe poſſe ad tempus venationem prohibere ſcripſit Didac. in d. regula peccatum. par. 2. §. 8. col. 5. in parua impreſſione.

Fallit hæc regula, quoad vaſſallos, ſi vltrà inue-
4 ſtituram ipſi à Principe ius haberent † prohibendi venationem ſubditis; nam tunc ſubditi tene-
rentur

rentur prohibitioni parere, cum ius istud vassal-
lus habeat à Principe, qui ius prohibēdi habet.
& propterea cum in Senatu mota fuisset questio
inter vassallum, & subditos de prohibitione ve-
nationis, quam vassallus per literas Principis im
petranerat, fuit pro vassallo pronūciatū, & cō-
firmata inhibitio in causa Brusolij 1585.13. Apri
lis, & in causa Isiæ 1602 mense Nouēbris. In qua
tamen causa Senatus restrinxit facultatem pro-
hibēdi quoad lepores, perdices, & nobilem ve-
nationem.

Fallit secūdò, si vassallus per plures annos fuis-
set solitus in quadā sylua, seu parte territorij ve-
nari, & in ea nullus alius venari solebat; nā tunc
5 ius prohibendi † acquirit, per tex. expressum in l.
si quisquā. D. de diuers. & temporal. præscriptio.
vndè inferre soleo, quòd Dominus feudi, qui fo
restam venatoriam, pro vsu proprio antiquissi-
mo tēpore habuit, poterit prohibere alteri Do.
vicino venationem in dicta foresta, licet illa fo-
resta publica esset, vt voluit Renat. Copinus d.
lib. 1. de iurisdict. Andegauen. cap. 34. vbi ita iudi
catum testatur.

Fallit tertiò, in prædio particulari, qa in eo nō
6 solum vassallus, sed & quilibet alius poterit † ve-
nationē ꝓhibere, ne quis venationis causa fun-
dum proprium prohibētis ingrediatur. l. Diuus.
D. de seruit. rustic. præd. §. feræ. Instit. de rer. diuis. l.
3. D. de acq. rer. dom. Tiraq. d. c. 37. n. 140. Copin.
d. lib. 1. c. 35. Afflic. in d. rub. 1. nu. 9. vers. benè ta-
men. Guid. Pap. q. 218. Gutierez canon. quæst. ca.
28. nu. 3. lib. 2. Doctor Marta, in tract. de iurisdict.
par. 4. cent. 1. casu 57. nu. 24. vbi nu. 13. dicit pecca
re Principem prohibentem venationem, & pis-
cationem. & hoc casu volūt aliqui, quòd si quis
venetur contra prohibitionem, facit venationē
suam, sed tenetur iniuriarum Rol. d. cons. 9. lib. 2.
Natt d. cons. 375. nu. 5. quem sequitur Surd. cons.
429. nu. 65. quamuis idem Natta in hoc contra-
rium tenuerit in cōs. 522. nu. 23. Cuiac. & Forca-
tulus Auiar. c. 4. num. 3. sed dic, vt infra proximè
Quinimo cum vassallus sit dns sui territorij, ac
inuestitus de venationibus, poterit vassallus vi-
cinis prohibere ne suum territorium, & fundum
pro venatione ingrediantur, vt plenè consuluit
Surd. in cons. 390. cum habeant maiorem facul-
tatem prohibendi venationem in proprijs præ-
dijs, quia vltrà priuatum dominium habent im-
perium publicum, & iurisdictionem. Brun. cons.
189. & ita in facti cōtingentia censuit Senatus,
confirmando inhibitionem à vassallis factā suis
subditis, de non venādo in prædijs, quæ ipsi pos-
sidebant in loco. 1600. vltima Iunij, in causa Do-
minorum Castiglioni Marchionatus Salutiarū,
me referente. Et propterea Dec. in cons. 197. vo-
7 luit etiam vniuersitatē † posse prohibere per pro-
clama venationem intra suos fines, quo ad præ-
dia illorum de vniuersitate; sequitur Surd. d. cōs.
390. nu. 20. Sicuti domini terrarum possunt pro-
hibere ingressum forensibus. Bal in tit. de forma
fidelitatis. c. 1. nu. 2. Ruin. cons. 18. nu. 15. lib. 1. præ
sertim omnium accedente cōsensu, vt se restrin-
gendo consuluit Natt. d. cons. 375. nu. 1 Et in cau
sa Castellerij comitatus Astens. cēsuit Senatus
posse Dominos prohibere, ne in proprijs bonis
venentur forēses. 1605. vltima Ianuarij, quæ sen-
tentia fuit in reuisione confirmata anno 1609.
11. Februarij. Neq; Dominis placuit in ea causa
distinctio Natt. in d. consil. 375. quod Dns possit
prohibere venationem in feudo proprio, quan-
do videt ingredientem, non autē per inhibitio-
nem generalem, vt conciliet iura in l. Diuus. cū
l. iniuriarum. §. fi. de iniurijs: quia distinctio Nattę
nullam habet rōnem diuersitatis, & iura dicunt
indistinctè, vbiq; posse Dnm feudi prohibere ve
nationem, siue aucupiū in proprio fundo, & lex
vtitur aucupij nomine generali, (ꝙ glossa exten
dit ad venationem) cum eadem in vtroq; sit ra-
tio, imò maior est deuastatio agri in venatione,
quàm in aucupio; Minusq; in prędicta causa pla
cebat opinio Nattæ, & Surdi de qua supra, quod
venatio, stante prohibitione licita, efficiatur ca-
pientis, & teneatur tantùm de iniuria, vel de dā-
no dato; quia contrarium tenet glo. in §. planè.
Inst de rer. diuis. Rol. d. cōs. 9. nu. 25. post Iacobin.
& alios. Io. Faber. in d. § ferę. & opinio Nattæ ve-
ra, est si nulla extet præcedēs prohibitio, vel Do-
mini, vel Iudicis, quia tunc procedit tex. in d. §. fe
rę. Et illa Doctorum sententia, quòd regulariter
quis in fundo alieno recreationis gratia venari
possit, de qua per Cæpol. de seruit. tit. de aucup.
quam cōem testatur Boss. in praxi crim. tit. de re-
ga. nu. 43. Afflict. Præpol. & alij in c. nemo rena.
de pace ten. Viu. in verbo, venari. Medic. de au-
cup. q 6. par. 1. Atet. in d. § ferę. habet locum isto
casu, nulla præcedente prohibitione. Sed si prę-
cedat prohibitio, tunc nec fera erit capiētis, nec
licita erit venatio. & hoc voluerunt Albe. in d. l.
Diuus. & Ias. subtiliter in d. §. feræ, & in §. ppium,
Nec erit facienda differētia, si prohibitio hmōi
ne quis in proprio fundo venari audeat sit facta
auctoritate magistratus per gnāle ꝓclama, vel
ab ipso fundi domino; imò magis, rōne scandali
euitandi, erit admittēda prohibitio Iudicis; quā
rationabilem esse dicit Surd. d. cōs. 429. num. 65.
quicquid voluerint contra Fabium, & Cantiun-
culam Didac. Nat. & Gutierez, in hoc puncto. Et
si obūnentur per particulares saluaguardiæ, &
valent banna campestria, ne quis fundum ingre
diatur alterius rōne transitus, non video quare
priuatus non possit auctoritate magistratus pro-
hibere ne quis fundum suum pro venatione in-
grediatur. Nec dicatur, ꝙ hæc opinio destruit ge
neralem regulam, qua dicitur non posse vassal-
lum per generale proclama venationem prohi-
bere; quia regula intelligitur de generali vena-
tione in territorio, non de particulari fundo; cū
lex permittat isto casu prohibitionē. Ex quo in-
fertur non esse veram opinionem Floriani, in d.
l. Diuus Bertach. in verbo, venator. nu. 1. Martij
deci. 529. nu. 14 & 532 nu. 3. qui scripserunt posse
quem venari in fundo alieno, inuito, & prohibē
re domino. Et ideò cum iterum, & tertio sup hoc
articulo disputaretur in prædicta causa Castelle
rij, cōtra Dnos Monalis, referēte Illust. D. Sena-
tore Goueano licet acutissimus, & ingeniossi-
mus relator multa adduceret, pro libertate vena
tionis, fuerunt confirmatæ præcedentes senten-
tiæ 1610. 22. Maij.

Fallit quartò, quod dr̄ vassallum nō posse pro-
hibere venationem, vt non hēat locū, si ex con-
8 suetudine vassallus ius † prohibēdi acquisiuisset.
ita in piscatione tenet Guid. Pap. d. q. 514. & cōs.
171. vbi declarat, quomodo inducatur, & probe-
tur talis consuetudo, & ita mores iugentiū sub-
egisse scribit Cuiac. lib. 4. obseru. c. 2. & quamuis
Rol. cons. 22. nu. 27. lib. 2. & Natt. in d. cōs. 375. nu-
4 post alios, tenuerint contrarium; tamen hæc
fallentia vera est, vt dicit Cassan. in Cathal.
glor. Mundi par. 11. conside. 50. & secundum illā

☞ ſemper iudicauit Senatus, quãdo prohibitioni Cõmunitates, ſeu particulares acquieuerunt, & in hac conſuetudine, ſiue per Principem, ſiue per vaſſallum inducenda vnicus prohibitionis actus ſufficit à quo ſubditi nõ reclamauerint. Iacobin. in d. verſ. & cum venationib. Ant. de Padilla in l. ſi quas actiones. pri. C. de ſeruit. & aqua. nu. 19. Vinc. de Franc. d. deciſ. 158. in fi. Medices, d. tract. q. 29. in 6. & faciunt tradita per Dominũ meum. in deciſ. 16 nu. 7. Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 2. caſu 160. num. 11. & præſcriptio, ac conſuetudo inducta contra vnum hoc caſu ligabit omnes Surd. d. conſil. 390. nume. 37. Natt. conſil. 523. num. 15.

Fallit quintò, ſi vaſſallus in loco ſui feudi conſtruxerit particularem garenã, ſeu parcum pro
9 vſu ſuæ venationis; † nam tunc poterit prohibere ſubditis, & forenſibus venationem in eo loco priuato Guliel. Bened. in c. Rayn. §. & vxorẽ. nu. 869. Caſſan. d. cõſid. 50. Rebuff. in d. l. vnica. C. de venat. ferarum. lib. 11. Afflic. d. rub. 1. num. 9. tunc enim nemini fit iniuria; & ſi in proprio ſolo id poteſt prohibere ne fundum ingrediãtur venãdi cauſa, æquius eſt vt poſſit prohibere in particulari loco ad id deſtinato. Et quamuis Natt. in cõſ. 375. nu. 8. voluerit hoc procedere ſi tales garenæ, ſeu parchi ſint muro valatę, & ſepe circundatæ, tamen illius opinionem non arbitror verã per rationem ſupraſcriptam, & per ea, quæ diximus ſupra in 3. fallentia.

Fallit ſexto, ſi prohibitio fiat circa modum venãdi, videlicet ne venationes fiant cũ retibus, & laqueis, & piſcationes cum fermento venenato,
10 † nam tunc tenet prohibitio, & illa erit à ſupremis magiſtratibus confirmanda ſi ſubditi reclamarent Natt. d. conſ. 375. num. 10. poſt Aluar. & Præpoſitum in c. 1. §. nemo retia. de pace tenen. Roch. de Curte, in tract. conſue. col. 21. Didac. d. §. 8. verſ. 2. hinc apparet. Rebuff. in d. l. 1. nu. 4. C. de venat. fera. Medices, d. tract. de aucupio. q. 10. præſertim quando cum armis à Principe prohibitis ferę occiduntur, vt exemplo Domitij oſtendit Val. Max. lib. 6. c. 3. & hoc genere prohibitionis vſos antiquitus fuiſſe Principes Sabaudiæ teſtantur antiqua Decreta Amedei. Quemadmodum etiam certo anni tẽpore talis venatio prohiberi poteſt, vt trad. Mediceſ. in d. trac. q. 11. Nec mouet, quod in hac re in contrariũ ſcripſit Vincent. de Franc. d. deci. 158. num. 5. & ſeq. quia ille loquit̃ de ſtylo illius Regni Neapolitani, & mouetur ex generali regula, quòd venatio nõ poſſit prohiberi, q̃ limitatur in hoc particulari caſu.

Cæterùm, faciliores debent eſſe Iudices, quotieſcunq; cõtentio eſt inter ſubditos, & vaſſallũ, quando res agitur cum ſubditis, qui terram bobus, & aratro colere debent; nam venatio ꝓpriè
11 eſt † Illuſtrium virorum, vt græcus auctor Xenophon in ſuo libello de venatione teſtat̃ Zoanet. in trac. de emp. & vend. ſub pacto retrouend. nu. 145. & ſeqq. ruſtici enim ſunt prohibendi hoc iure vti, vt faciliùs agrorum culturæ intenti ſint, cum & pari ratione clericis, atq; eccleſiaſticis hominibus venatio interdicatur, vt manſueti ſint, & diuinis officijs intendant c. qui venatorib. 86. diſtinc. Caſſan. d. conſid. 50. in fi. Menoc. de arbit. Iud. lib 2. cent. 5. caſu 413. Medic. q. 8. & agricolis iuſtè prohiberi dicit Rodolf. d. loco nu. 127. Fachin. controuer. iur. lib. 1. c. 1.
12 An autem ius venandi ſit præſcriptibile † vide Zaſium conſ. 6. lib. 2. & vide Franciſcum Marcum, deci. 530. vbi refert in cauſa cuiuſdam vaſſalli fuiſſe confirmatam inhibitionem aduerſus ſubditos. & Hartmanum pract. obſeru. foren. lib. 2. tit. de ſeruit. c. 7. De venatione ſatis elegantem, & copioſum tractatum edidit Ioan. Petr. Molignatus Vercellenſ. vbi plures queſtiones ad hãc rem pertinẽtes tractat. Et de venatione pulchrũ libellum edidit Natalis Comitis poſt ſuam Mythologiam.

Euictionis actio, quando & qualiter competat ſi ex natura rei ſequatur euictio, vt in feudalibus: ad explicationem glo. in l. ſi familiæ. C. famil. herciſcun. & cuius culpa cõſideretur circa caducitatem; Et an pro affranchimentis, & liberationibus, teneatur vaſſallus licentiam impetrare, & communitas inueſtituram petere, & laudimium ſoluere.

QVÆSTIO XXIII.

1 *Glo. in l. ſi familiæ. C. famil. herciſcun. examinatur.*
2 *Euictio non debetur ex contractu nullo. & nu. 19.*
3 *Euictio non debetur, nec pretij reſtitutio, quando ſcienter facta eſt rei feudalis emptio. & num 4.*
5 *Venditor ſciens qualitatem rei feudalis tenetur de totali euictione erga emptorem ignorantem.*
6 *Caducitas inducitur ex contemptu venditoris alienantis.*
7 *Alienatio facta contra præceptum teſtatoris eſt ipſo iure nulla.*
8 *Caducitas inducitur ex ſola remiſſione vſus rei feudalis.*
9 *Euictio, an debeatur, ſi de caducitate dominus gratiam fecerit.*
10 *Euictio, an debeatur pro feudo culpa emptoris amiſſo.*
Quid ſi vtriuſque, & emptoris, & venditoris culpa intercedat. nu. 11. & 12.
13 *Euictionis actio competit, etiam quando ex natura rei venit euictio, ſi fuerit promiſſa euictio.*
14 *Euictio, an pro feudo competat aduerſus venditorem, ſi res feudalis ab agnato recuperetur.*
Quid ſi à domino ob lineam finitam. num. 15.
16 *Ius protomiſeos in feudis locum habet.*
17 *Venditor non tenetur de euictione, ſi ex alieno facto euictio ſequatur.*
Quid ſi per iniquam ſententiam, vel imprudentem res auferatur.
20 *Venditor, an teneatur de euictione, ſi res emptori auferatur propter ſuam incapacitatem.*
21 *Caducitas non habet locum in contractu nullo.*
Contrarium num. 22.
23 *Euictio re feudali ablata, an debeatur, ſi res ob emptoris, & venditoris culpam euincatur.*
24 *Feudum propter negationem amittitur. & nu. 33.*
25 *Emptor, qui culpa ſua rem amittit de euictione non agit.*
26 *Laudimium debetur pro affranchimentis.*
27 *Caducitati non eſt locus ob laudimium non ſolutum.*
28 *Vaſſallus poteſt alienare fructus feudi, vita ſua durante.*
29 *Dominij tranſlatio ex actu nullo impeditur.*
30 *Affranchimenta, an fieri poſſint ſine conſenſu, & licentia domini directi.*
31 *Vaſſallo permittitur, ſine domini conſenſu ſeruitutem realem feudo imponere.*
32 *Vniuerſitas, an pro affranchimento debeat inueſtiri.*

GLO-

1 GLOSA in † l. ſi familiæ C. famil. hercifcun. ponit regulam, quod pro venditione feudalis rei nulla competit euictionis actio, ſi ex natura rei ſequatur euictio, quam gloſam omnes ibi ſequuntur Interpretes, & multos concordantes adducunt Rol. conſ. 51. nu. 9. li. 4. Bec conſ. 24. Sur. conſ. 67. nu. 53. Laur. deciſ. Auen. 133. Polidor. Ripa. obſ. 131. Pereg. de fideic. art. 52. à nu. 58. vſq; ad 73. vbi latè examinat illã gloſã, exẽplificantes in diuiſione, q̃ fit inter fratres, q̃ ſi vni fratrũ feudũ perueniat & alteri allodium, & ille, cui feudum contigit moriatur ſine maſculis relicta filia, illaq; ex qualitate rei, & ob naturam illius feudum habere non poteſt, non poterit agere de euictione aduerſus patruum allodium habentem, & feudum recuperantem. & in caſu diuiſionis factæ inter fratres conſuluerunt Aret. conſ. 2. Cur. ſen. conſ. 49 Soci. Iun. conſ. 119. lib. 3. ratio eſt, quia euictio non venit ex facto venditoris, qui feudũ alienauit, ſed ex natura rei, quæ eſt, vt ad dominum, vel agnatos mortuo alienante reuertatur. & præſertim ſi nullo impetrato aſſenſu alienatio fuerit facta, quia tũc cùm nulla ſit alienatio, & nullus red
2 datur † contractus contra legis præceptum factus, ac celebratus, nulla debetur euictio. Tiraq. de retract. proxim. §. 1. glo. 1. nu. 12. Rub. conſ. 152. Caballin. de euict. §. 4. nu. 50. Hanc regulam, & propoſitionem adeò veram eſſe quidam ſunt arbitrati, vt voluerint, nec etiam ſtante expreſſa euictionis promiſſione, venditorem teneri. ita Andr. de Iſern. & Aluarot. in c. 1. tit. ſi de feudo Vaſal. fuerit interpell. & in c. 1. tit. de inueſtitura de re alie. fac. Tiraq. de retract. conſang. in fi. nu. 46. Surd. deciſ. 290. nu. 16. Put. de feu. reintegrat. c. 239. Ruin. conſ. 42. nu. 19. lib. 1. Crau. conſ. 211. nu. 6. Afflict. in c. imperialem. 13. notabili. nu. 98. & 99. de prohib. feu. alien. per Frideric. quinimo,
3 nec ad pretij reſtitutionem, † quando ſcienter facta rei feudalis emptio fuiſſet. gl. in d. c. Imperialem. verbo, ex empto. Crau. d. conſil. 211. num 6. Burſat conſ. 160. num. 41. & ad hoc videtur eſſe tex. in l. neceſſario. § fi. D. de peric. & commo. rei vend. quem apertum dicit Rom. conſ. 503. num. 13. habetur enim iſta euictio pro caſu fortuito, pro quo venditor non tenetur, poſt perfectam venditionẽ. l. Lutius. de euiction. Quamuis aliàs ex quadam equitate, etiã eo caſu, quo nulla fuit promiſſa euictio, vel inter cõtrahentes actũ eſt, vt venditor de euictione minimè teneatur, pretium nihilominus venditor reſtituere compellatur l. emptorem, §. qui autem de act. emp. quẽ ſingularem dicit Roma. ſingu. 387. Didac. var. reſolut. lib. 3. c. 17. num. 2. & declarat Caballin. de euict. §. 5. nu. 26. & in bonæ fidei emptore hoc pro indubitato teneant Afflic. in d. c. Imperialem. not. 13. nu. 108. Iaſ. conſ. 211. col. 5. verſ. item qui conuenit. lib. 2. Rebuff. in Conſtit. Regni. tom. 3. pag. 347. in fi. nu. 54. Petra de fideic. q. 14. nu. 57. Aufrer. ad Capell. Toloſ. q. 361. verſ. quid ſi eſt factum. & cenſuit Senatus, vt dixi q. 77. lib. 1.

Cæterũ, Regula iſta, prout & illius gloſæ reſolutio non eſt ſine controuerſia; neq; hactenus materiam iſtam euictionis pro venditione rei feudalis contingentem ſatis benè examinatam reperio: nam multi caſus proponi poſſunt, in quibus ex natura rei euictio ſequuta dicetur, & tñ an de illa venditor erga emptorem teneatur cõtrouerti poteſt, quos hic ſubijciam, & examinabo, vt Iudex noſter quid in caſus contingentia iudicare debeat ſcire poſſit, laborem alienum pro publica vtilitate in nos de more libenter ſuſcipientes.

Primus caſus eſt, quãdo vendit vaſſallus rem feudalem ſine ſolemnitate, & incõſulto domino, ſciens qualitatem rei, ſed emptor ignorat eſſe feudum, & dominus reuocat ab emptore rem venditam vti caducam, & contra legis præceptum alienatam; & tunc licet contractus ſit ipſo iure nullus, propter legis prohibitionem contractui reſiſtentem, & euictio contingat ex pro-
4 pria natura rei, nihilominus † emptor re euicta conſequitur à venditore pretium rei. tex. eſt ad literam in l. Imperialem. ibi. *emptori bonæ fidei ex empto actione de pretio contra venditorem competente* de prohib. feu. alien. per Federic. vbi Afflict. in 13. notab. num. 95. & ibi glo. communiter recepta. Nam tunc demum euictio, quæ venit ex natura rei non præſtatur, quando emptor ſciens rẽ eſſe feudalem, vel eſſe prohibitam alienari, contra præceptum legis, vel teſtatoris mercatur, ſecus ſi ignorans rei qualitatem emit. l. ſi fratres. C. commun. vtr. iud. vbi Alber. Cyn. Odoffr. & cæteri. gl. in d. l. ſi familiæ. Bec. d. conſ. 24. nu. 31. & ſeq. Surd. conſ. 311. nu. 27. lib. 3. Quinimo fortius iſto caſu tenendum eſt, quòd cùm culpa venditoris res
5 fuerit euicta † teneatur ille non ſolum ad pretij reſtitutionẽ, ſed ad integralem euictionem, cũ refectione damnorum, & intereſſe. vt voluerunt Dyn. in l. patronus. D. de oper. libert. Bal. in §. rurſus. nu. 3. quib. mo. feu. amitt. & cõſ. 337. nu. 9. Put. de feu. redintegrat. c. 238. nu. 5. Balzaran. in d. c. Imperialem §. vndè. num. 16. Sonsbech de feud. par. 12. nu. 75. Curt. de feud. par. 4. nu. 120. Zaſ. par. 9. nu. 38. Schrader. de feud. part. 8. c. 1. nu. 60. Capi. in inueſt. feud. in verbo. feudorum emptores, in principio qui vult hoc procedere, etiam quòd dominus vellet ſolum contractum reuocare, vel ipſe venditor ad reſciſionem agere. & ſequitũ Put. d. tit. de reintegrat. feu. c. 239. nu. 2. Surd. deci. 165. & hoc caſu, etiam quòd actum eſſet inter emptorem, & venditorem, vt nulla euictio præſtaretur, procederet illa opinio, de qua dixi ſupra in principio, vt venditor nõ obſtante pacto teneatur ad pretij reſtitutionem per illum tex. in d. l. Imperialem. Capic. d. loco ampliat. 1. & facit tex. in l. fi. C. commu. de lega. quia æquum, & iuſtum non eſt, vt re emptori ablata, nulla ſui culpa, venditor pretium retineat, & cum alterius iactura locupletetur. Nec poterit ſe ſaluare vaſallus ſub prætextu nullitatis contractus, vt pœnam euitet; quia illius culpa res emptori eſt ablata, &
6 & non attenditur nullitas, ſed contemptus † venditoris ad caducitatem inducendam, & in pœnã contrauentionis vaſallus alienans omni iure priuatur. Bar. & Bald. in l. non dubium. C. de legib. Bal. in c. 1. col. vlt. de prohib. feu. alie. per Feder. Marin. Fre. lib. 2. feud. in prima authorita. Baron. nu. 18. & 19. referens exemplum de illo, qui alienauit rem alienari prohibitam, quòd licet reuocetur alienatio, tamen ipſe alienans, in pœnam contrauentionis, ad reuocandum alienata non admittitur. vt per Corn. conſ. 243. col. 1. lib. 3. Tiraq. de legib. connub. propè finem operis. quã-
7 uis † alienatio facta contra præceptum teſtatoris ſit ipſo iure nulla, & ex ea nullum emptori dominium quæratur. glo. in l. cum pater. §. libertis. D. de leg. 2. Caſtr. & Rip. in l. filiusfa. §. Diui. nu. 47. de lega. 1. Zanch. in l. hęredes mei. §. cum ita. nu. 406. D. ad Trebell. Pereg. de fideicom. art. 14

num.

nu.8.præſertim quando à teſtatore pena priuationis eſſet appoſita, vt omnes admittunt.

Culpam autem venditoris in hoc primo caſu
conſiderabimus, ſi abſq; domini licētia, nulloq;
reſeruato conſenſu, aut beneplacito, rem feuda-
lem vti alodialē vendiderit, vt ſcribitur in vtraq;
l. Imperialem. de prohib. feu. alie. per Feder. &
per Lotar. vbi Doctores ampliſſimè nam tūc ca
8 ducitas incurritur, etiam quod † vſumfructum,
vel vſum rei feudalis alteri ſimpliciter conceſſe-
rit glo. Aluaro. Prepoſ. & Afflict. in c. 1. §. præte-
rea de capitul. Corra. Alex. conſ. 18. nu. 1. lib. 5. &
conſenſus erit neceſſarius ante venditionem tā
ex forma decretorum huius patriæ, quàm iuris
communis, vt teſtatur. D. Ponte de Laudim. q.
13. & q. 19. in prin. & in fi. ratio eſt, quia feudum
ratione directi dominij eſt ſupremi domini, &
de re aliena non eſt licita contrectatio, niſi do-
minus conſentiat; & in hac alienatione, quæ de
feudo fit honorem, & ius domini lædere vaſal-
lus cenſetur. c. 1. §. fi. quæ fue. prima cau. benef.
amit. & ſic venire videtur contra fidelitatis iura-
mentum, quamuis poſt contractum ratificatio,
& approbatio domini accedere poſſit, & retro-
trahatur Miſinger. obſeruat. 84. centur. 4. Rol.
conſ. 97. lib. 1. per totum, & illa ſequuta ceſſabit
caducitas, & euictionis actio, vel reſtitutionis
pretij.

Pulchrum tamen eſt dubium in iſto caſu, ſi
culpa venditoris caducitas ſit declarata, & domi
9 nus in gratiam † emptoris caducitatem remiſe-
rit, & emptorem inueſtiuerit, an eo caſu poſſit
emptor ſaltem pretium recuperare? Et ſuper illo
interrogatus reſpondebam, de rigore iuris actio-
nem aduerſus venditorem competere, non ad
totale intereſſe euictione promiſſa; quia res
non eſt effectualiter euicta, cum non ſit ablata,
ad tradita per D. meum in deciſ. 102. ſed ad reſti-
tutionem pretij, poſt declaratam caducitatem;
quia emptor non amplius habet feudum à ven-
ditore, ſed à domino per nouam inueſtituram,
cum ſit ipſo iure deuolutum; ſed, ex quadā æqui-
tate, dicebam dimittendum venditorem, cum
res non fuerit ablata, & pretium non ſit refundē-
dum, niſi ablata re venditori, ne improperetur
venditori, quod apud Euangeliſtam dominus
ſeruo ſuo improperabat, qui debitum nolebat
dimittere conſeruo, gratia illi de ſuo debito à
domino facta. Benè tamen teneretur ad refe-
ctionem damnorū, & intereſſe, quæ paſſus eſſet
emptor ob litem motam, & laudimiorum, &
omnium expenſarum inde prouenientium ſolu
tionem, ad largam Iudicis æſtimationem, cuius
arbitrium hac in re pleniſſimum eſſe dicerem.

Secundus caſus eſt, quando venditoris nulla
præceſſit culpa, quia ille vendendi licentiam
10 obtinuit, & omnia ſolemniter egit, ſed ex † fa-
cto emptoris, & ſui culpa res fuit euicta, vt quia
dominum non recognouit, inueſtituram intra
tempus debitum non petijt, vel laudemium pro
confirmatione debitum nō ſoluit, quod ab ipſo
emptore de conſuetudine ſoluitur, niſi aliter ſit
conuentum: & cui conſuetudini ſtandum eſſe
dicunt Frecia. pag. mihi 155. nu. 84. Solſona in Lu
cerna Laudim. prælud. 5 D. Ponte de Laudim. q.
9. Vel denique ſi petita inueſtitura ille feudalita
tem eſt inficiatus, & feudum ob negationē ami-
ſit. & hoc caſu, cum ex culpa emptoris ſcientis
qualitatem rei ſequuta ſit euictio, clarum, & in-
dubitatum eſt non poſſe agere emptorem ad re
ſtitutionem pretij, ſed rem amittit in pęnam ſuæ
culpæ. Neque iſto caſu poſſet p aliquā cautelam
emptori ſucurri, nec teneretur venditor de eui-
ctione, etiam quòd illa fuiſſet promiſſa. l. ſi rem
quam. §. ſi duplæ. & l. ſi mancipium, in principio.
D. de euict. & in terminis contra emptorem feu-
di concludit Roſental. de feu. c. 8. concl. 31.

Tertius caſus eſt, quando vtriuſq; & vendito-
ris, & emptoris culpa interuenit, & mala fides
emptoris concurrit cum mala fide venditoris,
11 vt eſt quando feudum venditur ſine aſſenſu † ſu-
perioris, ſciente emptore rem, de qua agitur, eſſe
feudalē, nec poſtea curauit emptor cōtractu ce
lebrato licentiam, vel confirmationem contra-
ctus petere, & res ob id à domino ablata fuit, &
hoc caſu non ſolum non agit de euictione ad-
uerſus venditorem emptor, vel ad pretij recupe-
rationem, ſed pretium amittit, vt ob paritatem
culpæ par pęna ſequatur, emptorq; rem amittat,
& venditor prætium receptum. ita tenuit glo. &
poſt eam Aluar. Bal. Præpoſ. Iſern. Afflict. Capic.
Camerat. & Frider. Schench. in d. l. Imperialem.
in principio, ſuper verbo, exempto. de prohib.
feu. alie. per Fede. & in l. Imperialem. §. 1. vbi Iſer.
ſub num. 10. de prohib. feu. alie per Lotar. Capic.
in inueſt. feud. ſup verbo, feudorū emptores. Son-
sbech. de feu. par. 12. nu. 76. Cur. par. 4. n. 119. Zaſ.
par. 9. nu. 39. Tom. de Mar. in tit. de feu. ex pact. &
puidentia anti. n. 17. Put. de reintegrat. feu. c. 239.
qui vult tūc euitari pęnam, ſi reſeruetur Regius
aſſenſus. Schrader. de feu. par. 8. c. 1. nu. 59. Marin.
Frec. li. 2. feud. tit. de auth or. Baron. author. pri. §. à
Regnicolis nu. 5. & 20. Idq; de iure communi p-
cedere, non autem de iure Regni attenta con-
ſtitutione diuę memoriæ voluerunt Frecia. Mar.
Put. & Afflicet. Ratio huius cōcluſionis eſt, quia
vendens rem alienam ſcienter, emptori ſcienti
qualitatem rei, indignus eſt pretium retinere, &
emptor rem amittit. glo. Bal. & Salicet. in l. ſi. C. ne
rei dominicę, vel templo. Peregr. de iure fiſci li.
2. tit. 10. nu. 12. & iſtud pretium ad fiſcum domini
directi rei feudalis in ſuæ iniuriæ vltionem debe
ri dicit Schench. à Tautemberg. in d. l. Imprialē.
in princip. nu. 2. in fi.

Sed quicquid ſit de iure communi, ego nun-
quam vidi in praxi hunc rigorem ſeruari, vt pre
12 tium auferatur à venditore per fiſcum, ſed pa-
cta inter venditorem, & emptorem facta ſeruā-
tur & ſi fieret reuocatio ab ipſo venditore virtu-
te conſtitutionis permittentis reuocationem, il-
le teneretur ad pretij reſtitutionem, quamuis
ſciēs emptor rem feudalem emiſſet, prout ſuper
illa Regni conſtitutione, quæ permittit reuoca-
tionē venditori cōcludunt Capic. & Neapodan.
ad Iſer. in addit. ſuper d. l. Imperialem. in verbo,
ſed fiſcus. litera B. & Afflic. in d. conſtit. in prin.
nu. 44. & contra illam rigoroſam opinionem iu-
dicatum refert Capic. niſi vaſallus venditor, &
emptor eſſent in manifeſto dolo, & in eis malus
animus dignoſceretur fraudandi dominum in
iuribus ſuis, vel emptor eſſet in mala fide, prout
diſtinguit, & declarat Schrader. d. par. 8. nu. 59.
Thom. de Marin. d. nu. 17. qui dicit tunc eſſe em-
ptorem in mala fide, quando ſine aſſenſu domi-
ni rem feudalem emit, & idem voluit Afflict. in
d. l. Imperialem. in 13. notab. nu. 98. Quinimo li-
cet aliqui voluerint iſto caſu, nec etiam ſtante
promiſſione facta per venditorem de releuan-
do emptorem illum non teneri ad pretij reſtitu-
tionem, per tex. in l. quemadmodum. C. de agri.
& cenſ.

cens.lib. 11. vbi Luc. de Penn. post glos. in §. sed & res. per quos fi. inuestitu. & aliam glo. in d. l. Imperialem. in verbo, exempto quam ibi sequuntur Bal. Præpot. Aluar. Afflict. necnon Cur. & Zas. supra citati. Pur. d. c. 239. nu. 9. Tamen contrarium verius esse arbitror, quia cũ pactũ istud euictionis concernat interesse particulare, nec de interesse domini tractetur, qui pretium non petijt, nec prætendit, erit illud pactum seruandum, si non ad totale interesse consequendum propter communem culpam, saltem ad pretij recuperationem, cum pacta sint omni iure seruanda. l. 1. de pact. & contractus ex partium conuentione, etiam cõtra illorum naturam, legem accipiunt, à qua postea recedere non possunt. l. 1. §. si conueniat. D. depos. l. contractus. de regu. iur. & propterea, etiam quòd emptor sciret contractui legem resistere, potest sibi prouidere per pactum, vt pretium restituatur, & ita voluit tex. in d. l. quemadmodum. & est singularis tex. in l. fi. C. commun. de legat. vbi emptor sciẽs rem alienam emere, potest in casum euictionis sibi per pactum prouidere. & licet aliqui respõdeant ad illum tex. quòd non procedit quando contractui lex resistit, vt respondet Affli. d. nota. 13. nu. 98. & 99. in fi. volens illam legem procedere in casu speciali; tamen idem est dicendum in casu isto, quia cum interueniat in contractu culpa vtriusq; attendit̃ culpa vẽditoris, q̃ maior est, ob quàm, & rem, & pretium vti primus contrauẽtor amittere debet, cum maior sit culpa, quæ in faciendo, quàm quæ in omittendo committitur. glo. in l. si mora. D. sol. mat. & erit succurrendum emptori, quando nulla illius culpa, & mala fides accessit, contra dominum, vt pulchrè notat Capic. in d. inuest. feud. pag. mihi 41. colu. 1. vers. & nota. Salicet. in l. fina. C. de litigios. Caballin. de euict. §. 5. nu. 35. post Dec. & Alciat. & cum ista opinione transiuit Camera Ducalis in casu, de quo dicam infra vltimo loco.

Ex quibus colligimus vnam limitationem satis pulchram, & menti tenendam ad glo. in l. si familiæ, & ad regulã supra in principio positã q̃ emptor nõ teneat̃ de euictione qñ euictio sequit̃
13 ex natura rei, vt non habeat locum † quando emptor sibi in specie prouidit, vt venditor teneatur de euictione ex natura rei contingentis. vt post Odof. Cyn. Bar. Bal. Alb. Ang. Cast. Sal. & alios scribit Surd. decis. 243. nu. 4. Bal. Lauden. & Præpos. in c. 1. § rursus. tit. quib. mo. feu. ammit. Rui. cons. 42. num. 19. Alex. cons. 21. lib. 5. idem Surd. cons. 70. num. 17. & licet ipse Surd. de hac opinione dubitet, etiam stante promissione iurata, post Corn. cons. 2. lib. 3. dicens contra illam iudicatum, non tamen recedit ab illa, quando fuit expressè super hoc cõuentũ inter partes, vt venditor teneatur, & ita limitando negatiuam opinionem consuluit Rolan. d. cons. 51. nu. 19. Alex. d. cons. 21. nu. 8. in fi. lib. 5 & idem Surd. cõs. 441. nu. 39. lib. 3. & in casu euictionis rei emphyteoticæ Alcia. cons. 133. nu. 5. & cons. 138. nu. 3. in antiquis, dicens ita limitari glo. doctrinam in d. l. si familiæ. & hanc esse communem opinionem. cui suffragatur l. si fundum. cum materia. C. de euiction. Ozas. cons. 18. nu. 42. 62. & 65. Nam emptor sciens naturam rei potest contra regulam sibi per pactum prouidere in casum euictionis posteà contingentis, licet ex natura rei contingat. Cabalin. de euict. d. §. 5. num. 35. post Deci. & alios, Burlat. d. cons. 160. nu. 42. & cum ista limitatione transibat Camera Ducalis in causa de qua infra; Arbitrarer tamen, isto casu, satis esse emptori si cõsequatur restitutionem pretij, cum suis accessorijs legitimis, & non esse per eum ad totalem euictionem agendum, nec ad damna, & interesse, quæ sibi competerent in casum alterius euictionis, ne ipse cum damno. & iactura alterius locupletetur,

Quartus esse põt casus in hac materia, qñ nulla adest culpa venditoris, minusq; emptoris, sed feudum aufertur emptori ab agnatis, vel filijs venditoris, qui iure feudi cõtendunt nullam potuisse fieri alienationem in illorum præiudiciũ de feudo, & bona feudalia ad eos spectare virtute antiquarũ inuestiturarũ. ad tradita in §. Titius. tit. si de feu. defunct. fuc. cõtro. & in tit. an agna. vel fil. & hoc casu videtur habere locum regula
14 illius glo. & non cõpetere † ius emptori ad pretium recuperandum re euicta; quia sciens periculum se iniecit in illud: agnato verò post mortem alienãtis datur reuocatio, nullo restituto p̃tio. Laudens. & alij in d. § Titius. Dec. cons. 203. & 586 Brun. cons. 80. Rom. cons. 22. in fine Ripa. inter cons. feud. varior. cons. 8 nu. 22. Alba. cons. 76. Clar. in §. feudum q 42. Zaz. de feu. par 9. num. 39. Ozas. decis. 177. nu. 4. Rimin. iun. cons. 5. num. 53. & 54. Rol. cons. 57. nu. 62. lib. 3. D. Pater meus dec. 99. nu. 4. & 26. & vbiq; passim id videtur magis communiter receptum, in feudo ex pacto, & prouidentia. Verùm ego isto casu habeo pro indubitato, quòd emptor poterit pretium à venditore, vel illius hærede recuperare, quia illud debetur emptori, qui sciens rem alienam emit. d. l. fi. §. fi. C. commun. de leg. l. si fundum. C. de euic. Did. var. resol. lib. 3. c. 17. nu. 1. & si hoc casu fuisset specialiter stipulata euictio, illa esset cum omni refectione damnorum, & interesse præstanda; quia cum assensus domini accesserit non amplius dicetur contractus contra legis præceptũ celebratus, sed dumtaxat contra factum hominis, ex pacto in inuestituris facto, per quod filij & agnati à primo acquisitore descendentes sunt perpetuo vocati. Ideo videmus quotidiè in fideicommissorum recuperatione, lite mota, euocari venditores, & condemnari ad releuium erga emptores, etiam pro dotali euictione: licet in fideicommissis militet eadem ratio euictionis ex natura rei. & in causa feudali ita vidi iudicare Senatum in causa feudi Costigliolarum Marchionatus Salutiarum ad fauorem D. Graneri tunc vice Senescali illius Marchionatus, & tunc in Senatu Granonopolitano Senatoris meritissimi, quamuis ego pro vasalli hærede contrariũ defenderem. Quinimò voluerunt aliqui, isto casu, quòd si emptor ignorans rei qualitatem emerit, & res ab agnatis recuperetur, venditor teneatur de euictione, etiam quòd actum fuisset inter contrahentes euictioni locum esse non debere; quia cùm præsupponamus emptorem ignorasse qualitatem rei, clarum est in illa conuentione non fuisse per eum cogitatum de tali casu euictionis, sed de alijs. l. ex empto. D. de actio. empt. glo. Aluar. & Schench. in d. l. Imperialem. in prin. de prohib. feu. alien. per Feder. quod ego non admitterem; nisi mala fides venditoris id mihi concludendum esse facilè demonstraret. Et tenendo hanc opinionem nõ obstat dictum glo. in d. l. si familiæ. quia illud procedit in diuisione facta inter fratres, scientes qualitatem bonorum in diuisione positorum, secus in venditione.

tione, in qua faciliùs habet locũ euictionis pro-
miſſio,& in qua propriè cadit ſtipulatio, & ideò
opinio glo. non cadit in caſu iſto vbi culpa alte-
rius cadit euictio, vel ex alterius facto.

15 Quintus erit caſus,quando feudum † ad domi-
num deuolueretur,non ex delicto,vel culpa cõ
trahentium,ſed ob lineam finitam, vel in defe-
ctum maſculorum, qui duo caſus parificantur
ab Alc.in d.conſ.138.nu.2.ſecundum antiquam
inpreſſionẽ; & hoc caſu nulla cõpetit actio em-
ptori,ſequuta euictione,ex propria natura rei,ſi
deuolutio contingat ex facto emptoris, poſt in-
ueſtituram illi factam.& iſte eſt caſus de quo lo-
quitur glo.in l.ſi familiæ.& hoc caſu nulla com-
petit recuperatio pretij,ex communi omniũ tra
ditione.vel ſi facta eſſet diuiſio inter fratres non
daretur æſtimatio; ſi tamen inter contrahentes
actum eſſet vt euictio præſtaretur, poſſet is cui
euicta res fuit agere ad pretium. & hic proce-
dunt tradita,in hac promiſſione, per Doctores
ſupra in 3.caſu allegatos.

Sextus caſus eſt,quando alienatur res feuda-
lis,quæ poteſt ſine conſenſu alienari,vel ex con-
ſuetudine,vel ex pacto inueſtituræ adiecto,& do
minus directus recuperat iure prælationis, vel
16 protimiſeos, quod ius tam † in emphyteoticis,
quàm in feudalibus locum habet c. 1. §. porrò.
vbi.glo.& Docto.qualiter ol.pot.feu.alie. Iacob.
in verbis.qui quidem inueſtiti.nu.60.Marc.dec.
368. Rub.conſ.146.D.Ponte q. Laudim. 13. verſ.
& huiuſmodi: Vel ob pactum redimendi ſibi in
inueſtitura reſeruatum. & iſtis caſibus,cum do-
minus directus teneatur emptori pretium ſol-
uere,habeo pro conſtanti nullam poſſe præten-
dere euictionem emptorem pro damnis, & in-
tereſſe, nec licitam eſſe conuentionem, quæ
ab emptore,ſciente naturam rei, in contrarium
fieret,& illi ſufficere pretium quod à domino re
cuperabit;ſed ſi integrum non haberet,tunc vẽ-
ditor teneretur ſupplere, ne damnũ aliquod ex
eo contractu ſentiret. & in hoc caſu capienda
eſt doctrina Bar.& aliorum in l.qui Romę.§.duo
fratres. q. 8. & verborum obligatio,quam ſequi-
tur Alc.d.conſ.138.nu.8.

Septimus eſſe poterit caſus, quando ex mero
Principis facto,& abſoluta poteſtate res feudalis
17 ab emptore † aufertur,ſine vlla culpa vendito-
ris;& tunc periculum eſt emptoris, nec ille pote
rit de euictione agere, & pretiũ recuperare,quã-
do nulla venditoris culpa,vel vllum factum prę
ceſſit.per tex. in l. Lucius. de euictio, periculum
etenim rei,poſt perfectã venditionẽ contingẽs,
imputatur emptori,cuius periculo omnes caſus
fortuiti computantur.l.neceſſario. D. de pericu.
& commo.rei vend.l.1.C. eod. l. exceptione. D.
de fideiuſſor.glo.in l.ſi per imprudentiam.D.de
euictio.Caballin.de euict.§.5.nu.9.

Octauus huic ſimilis eſſe poteſt caſus,quando
lite mota ſuper caducitate rei aduerſus empto-
18 rem,† per iniquitatem,vel imprudentiam Iudi-
cis res fuiſſet emptori ablata,ſub prætextu cadu-
citatis declaratæ; & tunc videretur indiſtinctè
contra emptorem concludendum;quia hæc ſen-
tentia verè dicitur caſus fortuitus, qui vendito-
ri non aſcribit. l. ſi per imprudentiam.in prin. D.
de euictio.l.emptor fundi.C.eod.c. ſi de empt.&
vend.Bald. conſ. 460. lib.4.Corn.conſ.325.lib.1.
Ruin.conſ.171.lib.4.Caballin.de euict.§.5. nu.6.
Did.var.reſolut.lib.3.c.17. vbi latè examinat. &
in ſententia lata per imprudentiam Iudicis latè
conſuluit Menoch.conſ.361.lib.4.Sed tutius mi-
hi videtur iſto caſu tranſire cum illa communi
Doctorum diſtinctione,de qua in l.Herennius.
§.Cata.Seia.D.de euict. quod,vel denuntiata fuit
lis venditori,vt ipſe aſſiſteret,& non curauit cõ-
parere,& ex illius etiam facto cauſa fuit amiſſa;
& tunc teneatur ad pretij reſtitutionem tãtùm;
vel aſſitit,& nihilominus ſententia fuit lata con
tra iura emptoris;& tunc nec etiam ad pretij re-
ſtitutionem poſſit compelli. Puto tamen iſto ca-
ſu conſiderandum, an res fuerit ablata propter
caducitatem incurſam, & declaratam odio ven
ditoris:nam tunc militarent ea,quæ dixi ſupra in
primo caſu;ſicut etiam,quando odio emptoris il
la declarata fuiſſet militarent ea, quæ in ſecun-
do caſu diximus,& venditor ab emptore inquie
tari non poſſet.Et ſi emptorem deffendere pro-
miſiſſet venditor,adhuc teneretur de euictione,
etiam per imprudentiam Iudicis lata ſententia,
vt deffendit Gutier. in tracta de iurament. con-
firmat.par.1 c.61.Ange.conſ.176.& contra Me-
nochium ſcribit nouiſſimè Ludouicus Rodolfi-
nus, voto ſuo poſito poſt ſuos tractatus. nu.64.

Nonus cõtingere poteſt caſus,quando res feu
dalis fuit quidem vendita conſentiente domi-
19 no,ſed contractus,contra formam† iuris feuda-
lis, vel contra decreta, & conſuetudines patriæ
celebratus, nullus exiſtit; veluti ſi abſq; decreto
res minoris alienata fuiſſet, aut nulla oblatione
agnatis facta (quæ ex forma decretorum in pa-
tria noſtra facienda eſt) quo caſu ipſo iure alie-
natio nulla eſt,vt per D.Ozaſ.deci.175.quicquid
aduerſus ſtatutum huiuſmodi ſcripſerit Soc. ſen.
conſ.272.lib. 2. & hoc caſu conſiderandum eſt,
an ab initio contractus valuerit, an vero ex poſt
facto illius reſolutio contingat,prout in laudi-
mij ſolutione conſiderant Doctores, quos in ea
materia refert D.Ponte.q. laudim.39.& tunc cũ
vtriuſq; adſit culpa in contrahendo,& venditor
poſſit rem recuperare, ſi ipſe agat tenebitur erga
emptorem de totali euictione, quod ſi alij agãt,
& ipſe pro releuio conueniatur ab emptore,nõ
tenebitur, niſi ad pretij reſtitutionẽ,cum omni
legitimo acceſſorio,ad quam venditor pro con-
tractu nullo eſt obligatus.l.2.in fi.C. de aſſert.tol
len.Paris de Put.de redintegrat.feud. c. 238. Lu-
cas de Penna, in l.quemadmodum.C de agrico.
& cenſ.lib.11.Balzaran.in l.imperialem. §. vndè
nu.11.de prohib.feu.alie. per Feder.

Decimus caſus eſt,quando illa nullitas reſul-
tat ex perſona emptoris, qui incapax eſt rei feu
20 dalis,veluti ſi in fœminam †incapacem facta ſit
alienatio, vel in eccleſiam, aut vniuerſitatem;
vel aliam manum mortuam, in quã de iure res
feudalis non poteſt transferri,vt per Docto.in c.
potuit.de loca.Papon.lib. 1. Areſt. c. 14. Areſ. 1.
Afflict.deciſ.324,nu.1.& 2.Clar.in §.emphyteuſis
quæſt.33.in.fi.Surd.conſ.521. num. 1. & 10.lib.4.
Menoch.conſ.216.in fi.lib.2.& iſto caſu,ſi ſola in
teruenerit culpa venditoris,ignorante emptore
rei qualitatem,res quidem à domino poteſt auo
cari in pęnam alienationis, licet contractus ſit
nullus,quia contractui ab initio lex reſiſtit, & ſo
li contractui pęna eſt adiecta, vt diximus ſupra
in primo caſu. verſ.nec poterit ſe ſaluare. & in
hoc contractu,quo ad caducitatem, ſolus con-
tractus attenditur,vt tradunt omnes; ſed quo ad
emptorem, qui bona fide emit,ille erit ſecurus
pro pretio,vt dixi in d.primo caſu.idq; hodie eſt
in praxi receptum, & in forenſi paleſtra paſſim
obſer-

obseruatur, vt vẽditor rem feudalem amittat, &
in illius odium res auferatur emptori; quamuis
ista praxis mihi nunquam placuerit, quando cõ-
tractus ab initio nullus est, & eo casu priuarem
quidem emptorem, qui contra iura feudalia feu
dum habere non potest, sed dicerem, rescisso cõ-
tractu, rem alienatam in pristinum statum resti-
tuendã, & venditori remittendã, restituto pretio
emptori. Nam certum est, quòd si dominus præte
xtu caducitatis velit rẽ auferre, & caducitatẽ ex
contractu fundare, ipse nullam habet actionem,
21 quia ex contractu † nullo nulla potest induci
caducitas; sicuti ex eo nullum debetur laudi-
mium domino directo. Bal. Alber. Castr. & Cor.
in l. fi. in fi. C. communi. de lega. Tiraq. de retract.
conuent. §. 6. glo. 2. nu. 5. Paris de Put. de redinte-
grat. feu. c. 43. in fi. & latè prosequitur D. Ponte in
q. Laudim. 39. caducitas etenim inducitur super
re feudali, vel emphyteotica, quando inter ipsos
contrahentes venditio subsistit, & quo ad eos fir
ma remanet venditio, licet ex alia causa con-
tractus annulletur. Sed quando ab initio con-
tractus est nullus, tunc non debet esse locus ca-
ducitati, quia voluntas ab initio est imperfecta,
& nullum sequitur præiudicium domino dire-
cto, cum propter nullitatem nullum transfera-
tur dominium in emptorem, ex qua translatio-
ne dominij fit locus caducitati. & hoc videtur
voluisse Ias. in l. fi. num. 139. C. de iur. emph. Rip.
cons. 81. nu 22. Alciat cons. 258. nu. 5. Corbul. de
caus. priuat. ob alienat. lim. 22. vbi multa exem-
pla adducit. & hanc opinionem multis autorita
tibus confirmat Schrader. de feud. par. 9. c. 1. nu.
27. illa ratione satis vrgenti, quia cum ex nihilo
nihil fiat, frustratorium factum pœnam non me-
retur. Bal. & Salicet. in l. ea quidem. C. si mancip.
ita fuer. alien. vt manumitt. & est tex. cum ma-
teria, in l. 1. §. fi. D. quod quisq; iur. in l. non puta-
uit. §. non quæuis. D. de bon. possess. contra tab. in
l. filium. §. siquis contra. C. de lega. præstan. & à pa
ri procedunt nihil esse omnino factum, & esse fa
ctum, sed inutiliter, & absq; effectu. l. fi. vbi Ias. &
Deci. D. de offic. eius cui mandata est iurisdictio.
l. quoties. D. qui satisda. cogan. glo. in l. fi. C. ad l.
Flau. de plagiar. & pro fundamento huius sen-
tentiæ Curtius iunior, hanc quæstionem exami-
nans par. 4. principali sui tracta. feud. nu. 108. ad-
ducit Angel. in cõs. 167. super puncto. vbi voluit,
quod pœna priuationis imposita à testatore in
casum alienationis non habeat locum in alie-
natione nulla, cui rationi addo, & illud quia hoc
casu admitteretur etiam ipse venditor contra fa
ctum propriũ ad rei recuperationem, iuxta nota
ta in l. quemadmodum. C. de agricol. & cens. lib.
11. per quem tex. ita rem istã determinant. Areti.
cons. 123. num. 7. Soci. cons. 79. nu. 47. lib. 4. Grat.
cons. 91. nu. 25. lib. 1. Curt. iun. cons. 175. nu. 10. in
fine. Gramm. decis. 93. nu. 8. & 9. Afflict. decis. 240.
nu. 8. And. ab exea de pact. nu. 229. Peralta, Vasq.
Alci. Paris. Dec. & alij, quos refert Valasc. con-
sultat lib. 1. c. 69. nu. 4.

Verùm, in facti contingentia, ad rationes su-
prascriptas respondebant Domini Patrimonia-
22 les, quòd ista † nullitas contractus non liberat
venditorem, qui rem transtulit in alium, licet nul-
liter, quia fecit actum à lege prohibitum; vndè,
licet alienatio feudi contra prohibitionem le-
gis facta, sit ipso iure nulla, nihilominus ille, qui
alienat, rem amittit, si absque consensu domini
alienat, vt in vtraque l. Imperialem. de prohib.
feu. alie. per Feder. & Lotar. quia ex acto, etiam
nullo, consequitur dominus læsionem, vt dicit
ac exemplis cõprobat Cur. in d. nu. 108. qui tan-
dem, post longam disputationem, in fine quæ-
stionis, dicit hanc opinionem esse meliorem, &
melioribus authoritatibus, ac fundamentis suf-
fultam. Quo fit vt errasse mihi videatur vir alio-
quin diligentissimus D. Præses à Ponte alter pa-
ter meus recolendæ memoriæ, dom in quæstio-
ne prædicta. 39. allegat Curtium pro contraria
parte. & huius rigorosæ opinionis ratio est, quia
de re aliena non est licita contrectatio, nisi do-
minus ipse cõsentiat, & in hac alienatione, quæ
de re feudali fit honorem, & ius domini lædere
vassallus censetur. c. 1. § fi. quæ fue. pri. cau. benef.
amitt. & contra iuramentum fidelitatis venire
videtur, ac consequenter dominus in suæ iniu-
riæ vltionem feudum consequi debet; & propte-
rea ipsi vassallo alienanti non datur reuocatio
in præiudicium iuris domino quæsiti, nisi ex pri
uilegio; prout fecit Imperator Federicus in Re-
gno Neapolitano per constitutionem, Diuæ me
moriæ, &c. ad quã referendæ sunt omnes autho-
ritates Doctorum illius Regni, qui voluerũt feu-
dum sine assensu alienatum non amitti. & ob id
Afflict. in comment. prædictæ Constitutionis. in
principio, dicit illam esse contrariam iuri feudo
rum. Et ad contrarias rationes respondent dicti
Patrimoniales, quod illæ non sunt veræ, quãdo
vltra prohibitionem hominis concurrit prohi-
bitio legis, & quòd illa opinio, quod ad reuo-
cationem feudi admittatur alienans est mul-
tum controuersa, & contra eam tenent multi re
lati per Valascum in d. consulta, 69. nu. 11. Moli-
na de primogen. lib. 4. c. 1. nu. 18. & 20. vbi allegat
optimam rationem. & fauore Patrimonialis ego
vidi sæpius iudicatum. Ideò notabis vnam cau-
telam ad euitandum pœnam fauore venditoris,
vt ille ante factam declarationem agat pro recu
peratione; & emptor male faceret si pretio ob-
lato recusaret restituere venditori. sed hac de re
dicam alibi.

Nunc redeundo ad casum, de quo loquimur,
posito, quod per solam alienationem nullã res
cadat in commissum, & possit esse locus caduci-
tati, re ablata, (vt dixi) habebit emptor aduer-
sus venditorem actionem ad pretium recuperã-
dum, prout data recuperatione haberet reten-
tionem quoad vendentem, donec illi fuerit
pretium restitutum. Affli. in d. constitutione. di-
uæ memoriæ. nu. 44. in fine.

23 Sed difficultas est in isto casu, quãdo † vtriusq;
& vẽditoris, & emptoris culpa intercessit, vel re
in dubio existente, an culpa emptoris interue-
nerit, nihilominus aduersus emptorem fertur
sententia; An tunc detur recuperatio pretij? Ego
habui hãc quæstionem de facto, super causa ver
tente coram Illustriss. Camera Ducali inter Cõ-
munitatem Virlarum, & Illustrẽ Dominum Hye
ronimum illius loci Condominum: nam D. Hye
ronimus habens Communitatem Virlarum er-
ga ipsum obligatam ad quædam seruitia, tertias
venditiones, & fictus promisit affranchire Com
munitatem ab istis seruitijs, tercenis, & fictibus,
media solutione cuiusdã summæ inter eos con-
uentæ, & promisit hac de re, expensis Commu-
nitatis, reportare licentiam, ac beneplacitum
ante contractus celebrationem, & soluere lau-
dimium pro laudatione contractus Principi de-
bitum. Indè hoc præhabito tractatu narrat Prin-

cipi

cipi necessitatem suam, propter quam cogitur
alienare ista seruitia, & petit donari sibi à Princi
pe laudimium debitum, pro tali obtinenda li-
centia,& Princeps non concedit licentiam, sed
donat omne laudimiũ, ad quod tenetetur Cõ-
munitas pro contractu affranchimenti, quo re-
scripto attento fit affranchimentum Communi
tati per D. Hieronymum,& illi soluitur pretium
conuentum, ac viceuersa D. Hieronymus pro-
misit euictionem, & releuate Communitatem
ab omni molestia, quæ in posterum inferri pos-
set Communitati prætextu præsentis affranchi-
menti. Post annum interpellata Communitas à
Cõmissario extentarum vt consignaret,& inue-
stituram sumeret, opposuit Communitas se non
teneri ad consignandum, quia agebatur de af-
franchimento, & negauit seruitia ista feudalia,
Patrimonialis ab illa negatione feudalitatis ius
suum capiens dicit seruitia ista esse effecta cadu
ca, & declaranda deuoluta Domino supremò,
tum ob negatam feudalitatem, tum ob licentiã
non obtentam, & inuestituram tempore debito
non impetratam; & quamuis Communitas op-
poneret de iusta negatione feudalitatis, itẽ nul-
lam esse capiendam inuestituram, & de obtenta
licentia ac quitatione laudimij.& quatenus non
fuisset legitimè, atque specificè illa obtenta li-
centia id culpa D. Hieronymi contigisse, qui te-
nebatur impetrare; tandem post multam dispu-
tationem fuit iudicatum,& declaratum per Ca-
meram, iura omnia contenta in instrumento af-
franchimenti esse deuoluta. Et pendente reui-
sione huius sententiæ fuit euocatus D. Hiero-
nymus instante Communitate, vt condemnare-
tur ad releuandũ, & ad restitutionẽ ptij: & parte
illius opponebatur hic tractari de euictione se-
quuta ex natura rei, quia cum essent feudalia il-
la iura, & declarata caduca ipse non tenebatur
de euictione, nec ad pretij restitutionem: item
quòd deuolutio contigit culpa Communitatis,
quæ non petijt inuestituram, nec consignauit il-
la iura post acquisitionem, imo negauit esse feu-
24 dalia, per quam † negationem feudum deuolui
tur ad supremum dominum. c. 1. §. vassalus si de
feu. sue cõtrou. Clar. in §. feu. q. 59. Viu. decis. 519.
nu. 11. & decis. 447. Schrader. de feu. par. 6. c. 2. Ia-
cobin. in §. qui quidem inuestiti. nu. 43. in fi. Ro-
sental. cap. 6. conc. 40. nu. 6 & c 10. concl. 4. nu. 10.
& seqq. & latè per Corbul. in tit. de cau. priu. ob
negationem, & præsertim cum priùs fuissent de-
clarata feudalia per venditorem, & per empto-
rem, qui procurauit obtinere beneplacitũ. Surd.
25 decis. 265. nu. 69. ideò † emptor, qui culpa sua rẽ
amittit de euictione nõ agit. l. si mancipium 34.
l. si dictũ. 56. §. si compromisero. & §. si cũ posset.
l. Herennius 63. § fi. & l. si cum venditor 66. D. de
euictio. l. si cõtrouersia. vbi glo. Bal. & alij. C eod.
Surd. decis. 208. nu. 16. neque enim potest quis ab
alio consequi ratione damni, cũ ipse causam de
dit culposè, vel dolosè Bar. in l. quoniam. §. 1. D.
his. quib. vt indign. & plura exempla prosequi-
tur Marsi. in l. 1. § cùm quis latrones. in 1. & 2. col.
D. de quæst. Cremen. singu. 97. Rol. de lucro dot.
q. 64. nu. 1. & 7. Parpal. in l. si quis maior. notab. 8.
C. de transactio, & dixi supra in 2. casu. & quod
26 pro † affranchimentis soluatur laudimium, &
obtinenda sit inuestitura probãt D. Ponte quæst.
laudim. 32. & D. Sola in decr. Reipub. par. 3. glo.
1. nu. 2. & quod pro liberatione vassali sit impe-
trandus assensus domini voluit Iacobut. de
frauch. in tit. de his qui feu. da. poss. num. 16. quia
ista liberatio est species alienationis.

Pro communitate verò, & pro illius excusa-
tione dicebatur nullam esse illi culpam ascri-
bendam; nam, vel declarata fuit caducitas ob
non solutum laudimium, & tunc dicimus ob-
stare rescriptum à Principe obtentum remissio-
nis laudimij ad fauorem D. Hieronymi, & per nõ
27 solutionem laudimij non esse locum † caduci-
tati scribit Surd. decis. 200. per totam, & quo ad
Communitatem habetur pro soluto, cum solue
rit venditori, qui ius à domino habebat, & du-
plex laudimium non debetur: vel declarata fuit
ob non impetratum beneplacitum à Commu-
nitate, & dicimus assensum non fuisse necessa-
rium, quia tunc demum assensus est necessarius
quando res feudalis alienatur, & traditio subse-
quitur à persona vasalli in alterum, sed hic neq;
alienatur res, quia feudum remanet in suo statu
penes vasallum, & tantùm liberantur subditi à
seruitijs quæ præstant, vel ratione feudi, vel ra-
tione emphiteosis, & dominus non priuatur iu-
re suo, quia feudo deuoluto redit feudum ad do
minum cum omni iure, & illa liberatio sine as-
sensu facta annullatur, neq; per eam fit præiudi-
cium successoribus in feudo, sed militat regula,
quod, resoluto iure datoris resoluitur ius acce-
ptoris. l. lex vectigali. 31. D. de pignor. l. si quis do
mum 9. §. 1. D. loca. Bar. in l. in concedendo. D. de
aqua pluu. arc. & sunt iura feudalia, in c. 1. §. rur-
sus. quibus mo. feu. amitt. q. 1 §. etsi clientulus. de
alienat. feu quemadmodũ omnis seruitus feudo
imposita morte vasalli sequuta euanescit. §. quid
ergo. & ibi Docto. de inuestu. de re alie. facta.
Ozas. decis. 156. nu. 13. Ripa in c. cum ecclesia su-
trina. nu. 63. de cau. poss. & propr. Boer. decis. 181.
Schrader. de feu. par. 8. c. 2. nu. 49. & 50 Surd. deci.
102. nu. 15. latè Bursatus, de affranchimento de-
cimarum loquens. cons. 49. num. 57. & ideo sine
28 scrupulo vassallus † potest vendere fructus feu-
di, & commoditates, inter quas iura illa tertiarũ
venditionum, laudimia, & similia connumerã-
tur, non solum ad tempus modicum, sed etiam
durãte vita sua, vt tenent Feudistæ in c. 1. in prin.
de prohib. feu. alienat. per Frideric. Curt. Iacob.
Tiraq. Pinel. & Vrsil. allegati p Schrader. de feu.
par. 8 c. 1. vbi contra Afflictũ hanc opinionẽ, q
durãte vita possint fructus vẽdi, deffendit. Capic.
in repet. d. l. Imperialem. glo. 1. col. 2. & hæc alie-
natio potest fieri sine assensu, & impetratione
licentiæ. Neque fit translatio dominij à vasallo
in alterum, cum nihil sit quod transferri possit;
Communitas enim media pecunia acquirit li-
berationem seruitij, & affranchitur ab illa præ-
statione, nec aliud acquirit, nisi libertatem, cuius
fauore aliquid etiã concedendum est, vt in pro-
posito affrãchimenti pulchrè concludit Belon.
cons. 71. quinimo ad hanc libertatem alluden-
tes Imperatores Theodosius, & Valentinianus
in l. possessores. C. de fun. limitrof. lib. 11. censue-
runt mancipijs fundorum emphiteoticorum li-
bertatem per dominum vtilem fundo dari pos-
se, & iuris authores licet pro indubitato habe-
rent, virum in præiudicium vxoris non posse de
dote disponere, nec vxorem in præiudicium vi-
ri. Inst. quib. mo. alie. non lic. in prin. seruo tamen
datam manumissionem qui dotalis esset com-
probarunt. l. etsi dotis. C. de iure dot. l. dotalem.
62. D. solu. matr. & non solum per hanc remissio-
nem vassalus transfert, sed etiam retinet, quo ad
bona

bona dominium, quod antea habebat, & illa remissio non potest dici alienatio. Solsona in lucerna laudim. in 4. præludio, in fi. vndè scripsit Berthach. in tract. de gabellis. par. 3. 8. par. nu. 44. quod stante statuto, quod de quolibet contractu soluatur gabella, statutum intelligi debet de cõtractu translatiui dominij; & hæc translatio
29 † tantò magis impeditur, quando fieret actus ipso iure nullus. Specul. in §. nũc aliqua quæst. 112. nu. 138. ti. de loc. Ias. & alij in l. fi. C. de iure emph. Alcia. cons. 258. nu. 4. & multis exornat Corbul. in tit. de cau. priuat. ob alien. limit. 14. nu. 4. Gabr. cons. 53. nu. 31. Capic. in inuest. feu. fol. mihi. 35. lim. 7. Marin. Freccia. lib. 2. feu. in §. à regnicolis. nu. 7. & cum nullum damnum consequatur dominus directus ex ista remissione iurium nullo trãslato dominio, minusque possit prætendere ius prælationis, ex quo vnam ex causis prohibitionis alienationis nostri deducunt. c. 1. § 1. de fratr. de nou. beneff. inuest. & denique non possit conquæri quòd vasallus nouam personam in feudo admiserit, frustratorius est assensus, & inanis prę tensio deuolutionis. Qua propter benè in pro-
30 prijs terminis scripserunt multi, hæc † affranchimenta iurium feudalium fieri posse sine licentia & assensu domini. Io. Rainau. in compræhensor. feuda. super. l. imperialem. §. habito. nu. 35. dicẽs vidisse de facto, quòd fuit remissum seruitium hominibus per vasallum, & tenuit remissio vsq; ad mortem vasalli. Iacobin. in §. ita etiam, quòd ipsi vasalli. nu. 11. & in §. qui quidem inuestiti. nu. 63. dicẽs ita obtinuisse pro Domino de Chialãt, qui media pecuniæ quantitate suis hominibus certas præstationes remiserat. Curt. iun. de feu. par 4. nu 105. Bar. cõs. 109. nu. 12. Schrader. d. par. 8. c. 2. nu. 53. imo laudabiles, & vtiles feudo esse istas liberationes dicit D. Senator Sola super decreto, Remp. glo. 1. 3. par. nu. 25. & hoc de consuetudine introduci posse tradunt Bal. cons. 318. lib. 2. Clar. in §. feudum q. 12. Rol. cõs. 1. nu. 57. lib. 3. Bru. cons. 170. lib. 2. qui tractat de liberatione homagij. Guid. Pap. q. 518. nu. 2. & in istis liberationibus non esse necessarium beneplacitũ domini, post affranchimentum, probo inconuincibili ratione, quia quod non requiritur in contractu, nec etiam in distractu desideratur. l. prout 80. D. de solut. l. nihil tàm naturale. 35. de reg. iur. & ibi Dec. c. inter corporalia de postulat. prælat.
31 At vasallo permittitur † sine domini consensu seruitutem realem feudo imponere. c. 1. §. quid ergo? de inuest. de re alie. fac. Iacob. de Beluis. in c. 1. §. præterea. de capitul. Conr. Cepol. de seru. vrb. præd. c. 14. nu. 3. Vrsil. ad Affli. decis. 290. nu. 3. & decis. 80. nu. 2. Papien. in for. lib. quo ag. ad reuoc. feu. §. nec superstitibus. nu. 19. ergo, & eidẽ licebit homines, & subditos suos liberare à census, & similium redituum solutione, cum nõ duret liberatio post mortem vasalli, nisi domini interueniente consensu. Ex quibus concluditur in casu nostro, quo ad Communitatem nullam fuisse necessariam laudationem contractus, & quatenus ex quadam vrbanitate, cum ageretur de re feudali, fuisset necessaria ob reuerentiam aliqua monitio domini, illa satis intercessit ex supplicatione porrecta per D. Hyeronimum ante contractum, imò per laudimij solutionem dici potest impetratus assensus tacitus, qui sufficit ad euitandam caducitatem. D. Ponte quęs. laud. 16. Surd. cons. 355. nu. 26.

Vel deuolutio fuit declarata ob non petitam inuestituram, & respõdetur, nullam ex hoc pos-
32 se ascribi culpam † Communitati, quæ neq; inuestituram petere, neq recognitionem facere, pro istis liberationibus tenebatur; inuestitura enim fit ob translationem rei corporalis in aliquem, & etiã pro re incorporali si à domino in vasallum, vel à vasallo in alterum trãsferatur, sed hic nihil transfertur; recognitio verò minus est necessaria, quia Communitas non recognoscit istam libertatem respectu hominum, quibus cõcessa fuit à domino directo, sed à vasallo qui sine vlla diminutione iurium domini hæc iura remisit; neque potest recognoscendo dicere se tenere in feudum à domino directo hanc liberationem, quia hoc haberet locum si vasallus venderet Communitati ius consequendi has tertiarias, & præstationes, & Communitas posteà remisisset, & affrãchimentum fecisset particularibus, nam tũc Comunitas haberet iure feudi hæc iura penes se, & teneretur capere innestituram saltem post mortem vasalli, sed interim non currit emptori, qui feudum aliter tenet, quàm per successionem. Capic. in inuest. feud. in verbo, feudorum emptores, vers. emptori feudi. hic verò Communitas nomine particularium acquisiuit liberationem, ideò nihil est, de quo possit inuestiri. Vlteriùs, scripsi aliàs, per non impetratam inuestituram non esse locum caducitati, nisi aliter in concessione conuentum fuisset, supra lib. 1. quæst. 23.

Quò verò ad negationem, Communitas iustã causam habuit negandi feudalitatem, quia licet sine dubio iura ista quò ad vasallum dici possint feudalia, vti in inuestituris, & recognitionibus compræhensa Brun. cons. 120. Burs. cons. 49. & ipse ob id teneretur in alienatione assensum impetrare, cùm liberatio ista dicatur alienatio, quę in damnum feudi fieri non potest. Sola in decr. antiq. car. 29. nu. 23. vers. quid si ista. Paris de Put. in term. de feud. c. 178. in prin. & vasallo non cõcedatur feudi deterioratio sub pęna amissionis feudi. auth. qui rem. vbi omnes. C. de sacros. eccl. Redoan. de reb. Eccl. non alien. tit. de caducita. ob rei deteriorat. Corbul. de emphit. eod. tit. vbi allegat multos hoc, in feudo: tenẽtes tamen quò ad Communitatem, vt supra demonstraui, iura illa non possunt dici feudalia: & cum omni casu magna possit esse cõtrouersia super hoc an sint feudalia, vel nõ, non potest Communitas plecti si negauit feudalitatem, cùm sit in iusta, & probabili ignorantia, quæ; & prudentissimos homines fefellisset propter diuersitatem opinionum
33 hac in re; & caducitati ob negationem † nõ est locus, nisi probetur dolosa negatio, & ceruicosa. Bal. in c. 1. §. vasallus. tit. si de feu. defunc. contensit. Redoan. de reb. eccl. non alienan. tit. de cadu. ob negat. nu. 9. & in pupillo, cui comparatur Cõmunitas Gu. PP. quæst. 454. Burs. d. cons. 49. num. 17. imò ista iura dicuntur allodialia, quò ad Cõmunitatem, per Docto. Bru. cons. 127. col. 42. lib. 2. Alex. cons. 136. col. 2. lib. 1. & 55. col. fi. lib. 4. Afflict. decis. 129. nu. 1. & ideò fæminę ad earũ successionem admittuntur. Brun. cons. 170. lib. 2. & ☞ censuit Senatus in feudo Malgrati. 24. Ianuarij 1591. & in feudo Polentij. de quo tamen vltimo satis dubito. cùm sint annexa inuestituris, rota igitur culpa magis vertenda erit in vasallum alienantem, qui cum sciret iura ista esse feudalia debebat, ante contractum, assensum explicitum impetrare, vt per D. Ponte quæst. laud. 13. & 19.

post

poſt Burſ.cõſ.56.nu. 16. & in ſpecie volnit Brun. in d.conſ.170 Burſat.d.conſ.49.Papo.lib.1.Arcſt. tit.14.A1cſ.2.Tiraq.de vtroq. retrac.par.1.§.1.gl. 7.nu.41.Pincl.in l.1.3.par.nu.69.C.de bon. mate. Schrader.de feu.d.par.8.c.1.nu.11. & opinio cõtraria Rainaudi,Iacobin.& aliorũ procedit quãdo illa iura fuerunt impoſita à vaſallo poſt feudum obtentũ,ſecus ſi recognoſcant à Domino.

Et proptercà, ego in cauſa prædicta conſulebam, vel nullam eſſe culpam Communitatis, vel quatenus mixta fuiſſet propter tenorem ſententiæ,quæ culpam in emptorem remittebat,nõ eſſe Cõmunitati emptrici denegandã actionẽ, ſi nõ pro euictione totali, ſaltem pro reſtitutione pretij ſoluti. & ita poſt multam diſputationẽ ☞ pronunciauit Illuſt.Camera,concedendo executionem,etiam ſuper fructibus feudi,ſi nõ adeſſent alodialia 1608.referente Illuſtr.D.Senatore Gromio:modò aliquid pro victu vaſallo relinqueretur,attenta illius nobilitate: & cõſultationi ĩr meæ in eadẽ cauſa ſubſcripſit Excell.D.Ludouicus Morotius,nam emptor ignorans, & iuſtè dubitans de qualitate rei inter bonæ fidei emptores connumeratur, & re euicta ſemper pretium à venditore recuperat. l.ſi fratres. C. commun. vtriuſque iudicij, & dixi ſupra in primo caſu.

Laus Deo.

Reuiſione pendente ab interloqutoria, an interim debeat deſiſti ab exequutione.

QVÆSTIO XXIIII.

1 *Reuiſione pendente ab interloqutoria de exequendo non fit exequutio.*

ATA ordinatione interloqutoria,ſolet de ſtilo dari cedula intra decem, & peti reuiſio, vel reparatio coram quocunq; Iudice, & id fit etiam corã
1 Senatu;ſed pendente † reuiſione ab interloqutoria de exequendo Inſtrumento liquido non fit ☞ exequutio,ita cẽſuit Senatus in cauſa Abbatis Secuſiæ contra Ripolas pro Leida 1589. referentibus Dominis Maina, & Apiano.

Cùm verò de anno 1601. 5. Septembris iterũ fuiſſet propoſita iſta quæſtio per Excel.Dominũ primum Præſidem,quidam diſtingnebant,quòd aut agitur de cauſa, quæ de ſui natura non admittit appellationem, vt cauſa alimentorum, & momentaneæ poſſeſſionis, & iſta interloquutoria habere debeat exequutionẽ; aut verò ſumus in alijs caſibus, qualis eſt ille exequutionis inſtrumenti liquidi,admiſſionis capitulorum,iuramentu,vel ſimilium,& tunc iterum ſit diginguẽdum,quòd aut agitur de ordinatione,cuius exequutio eſſet irreparabilis,vt torturæ,admiſſionis capitulornm,& iuramenti præſtãdi,& tunc ſemp admiſſa reuiſione ſuperſedetur ab exequutione; aut vero ſumus in alijs caſibus, vt quando conceſſa eſt exequutio inſtrumenti liquidi media cautione, tunc vel aſſignatio eſt facta in cãpo, vel per vnũ ex Dominis, & data cedula infra decem,ſolet poni cauſa dieum, & ſuperſedetur; aut lata fuit ordinario cauſa cognita, audita relatione,p vnum ex Dominis,& auditis exceptionibus conenti in cõtradictorio, & tũc data cedula non ſolùm non ſit ſuperſedendum, ſed nec etiam veniat admittenda reuiſio: & admiſſa reuiſione non eſſe ſuperſedendum aliqui dicebant, alij vero contra, quòd admiſſa reuiſione, cùm pendeat cognitio reparationis, ſit ſuperſedendum,quia illa pendente nihil innouandum, & fruſtra de recuperatione ageretur ſi exequtioni ordinatio mandaretur; & vltra deciſionẽ ſupra in prædicta cauſa aliqui allegabant ſtilum ſuperſeſſionis. Ego dicebã bonum eſſe propter authoritatem Senatus, qui cauſa cognita ordinauit non admittere reuiſionem ab illa interloquutoria, niſi in promptu appareret de aliquo bono iure partis,aut de exceptioue tali, quæ poſſet exequntionem impedire,quod arbitrio Iudicis relinquitur,ne partes ſuperfluis expenſis fatigentur:ſed admiſſa reniſione,& poſita cauſa dietim ſuper reuiſione ordinationis, ſeu reparatione,non eſſe concedendam exequutionem. Et cùm Domini eſſent inter ſe diſcordes nihil fuit reſolutum,fuit tamen dictum, eſſe cauſam reuidendam per eandem claſſem,quæ iudicauit,remoto relatore, & non eſſe neceſſarium obtinere literas reuiſionales à Principe,licet illa interloquutoria habeat vim diffinitiuæ.

Cogitationis pœnam, an quis patiatur in delictis, & an ex ſimplici tractatu,in crimine læſæ maieſtatis, & atrocioribus delictis, ſequatur pæna ordinaria,

QVÆSTIO XXV.

1 *Cogitationis pęnam quando quis patiatur.*
2 *Affectus, & cogitatio in delictis diſtinguntur.*
3 *Pęnitentia ſuperueniens, an excuſet à delicto non perfecto, & quid in ſocijs nu. 4.*
5 *Affectus punitur in crimine leſę maieſtatis.*
6 *Tractatus, an puniatur vera pęna in crimine leſę maieſtatis.*
7 *Affectus in veneficio punitur non ſequuto effectu ſi venenum fuerit propinatum.*

1 COGITATIONIS pęnam † nemo meretur,vulgata l. cogitationis D. de pęnis.quod tamen regulariter procedit quando quis ſtat in meris terminis cogitationis, ſecus vero ſi ad alios actus proceſſum eſt,vt dicitur per glo.& Doctor.in d.l.cogitationis. In hac tamen materia præmitto,quod duæ regulæ ſunt in iure, quæ ante effectum dant terminos delicti. prima eſt cogitatio,ſecunda effe-
2 ctus,quæ ſunt inter ſe diuerſæ.cogitatio † admittit pænitentiam. affectus, qnia habuit operationem,nõ admitit pænitentiam, Vndè quęrebatur aliqnando ſi quis conuocet aliquos, vt ſimul accedant ad occidendum aliquem,aut cauſa inimicitiæ,aut latrocinij,deinde is,qui homines conuocauerit pænitentia ductus à tali propoſito receſſerit,quæſito colore,quod ille quem occidere conuenerant receſſiſſet, an hinc ille qui alios ad hoc prouocauerat puniẽdus ſit? & quid
3 de alijs ſocijs,qnos non pænituerat?Et tales † eſſe puniendos,nõ obſtante pęnitentia,videtur velle I.C.in l.qui ea mente. D. de fur. & Marſil. in l. qui falſam. D. de falſ. ad quod facit glo. in c.pro humani de homicidio in 6.

Sed in contrarium adducebatur glo.in d.l.qui ea mente.quæ diſtinguit, aut quis deſtitit à facinore, quia non potuerit illud perficere, & tunc puniatur,præſertim in atrocioribus; aut deſtitit,

quia

quia pęnitētia ductus noluerit tale facinus per-
petrare, & tunc non solū excusetur à pœna, sed
potius laudandus sit.ad q facit tex. in l. qui falsā.
D.de falsis,& latè Marsil.in cons.105.nu.4. Et cū
hac distinctione post multa tandem trāsit Cyn.
in l.si quis nō dicam rapere.col.2.in fi.C.de Epis.
& cler.& notandū,q dicit Bal.in l. non ideò mi-
nùs.nu.13.vers.sexto quęritur.C.de accus.q solus
tractatus,& ordinatio non punitur, nisi sit pcel-
sum ad alium actū ordinatum de per se ad ipsū
factū,loquens in atrocissimis. Nec obst. gl.in d.e.
pro humani.& Marsil.in d.l.qui falsam.quia ꝯ d.
gl.tenet Marsil.se ipsū corrigendo,in l. is, qui cū
telo.nu 82.D.ad l.Cornel. de sicar.qui distinguit
iuxta distinctionē gl.in d.l.qui ea mente.& ideo
dicebat D. Pater meus in facti contingentia, eū,
quē pęnituerat,& alios à tali pposito retraxerat
allegata excusatione,esse excusandū, & impuni-
tū dimittendū: & in hanc opinionē suā transiuis
se Senatum 1592. 2.Iulij, refer. D.Sola. sed tūc
qñ non est sequutus effectus,quia nō potuit per-
petrare,credere pœna extraordinaria delinquen-
tē puniendum,per ea,quę dixit idem Dñs meus
decis. 243. vbi examinatur regula de affectu pu-
niendo, non sequuto effectu. in quam rem fa-
cit,q M.Cato dicere solebat,vt refert Gell.lib.7.
cap.3.neminē qui malè facere voluit plecti æqū
esse,nisi q factum voluit ēt fecerit,& multa alle-
gat in assassinio Farinat.posteà visus. li.4.crimin.
quæst.123.inspect.4.

Sed dubiū erat,quo ad socios,quos non peni-
4 tuerat,sed perseueranter† in eorū malo pposito
assassinium cōmittere parati erant,ni commen-
titia excusatione socius eos diuertisset, & retra-
xisset.& quò ad eos,cum ea deliberatione capti-
ui facti essent,nec de aliqua pęnitentia cōstaret,
putabam aliqua pœna dignos, cum non destite-
rint à malo,quia noluerint malè operari, sed qa
non potuerint,iuxta distinctionē d.gl.in l.qui ea
mente. & cum hac opinione vī transire Marsil.
d.cons.105.circa fi.& ita censuit Senatus.

Supra facta autem distinctio maximè pcedit
5 in crimine læsæ Maiestatis,in quo punitur† affe-
ctus,licet non sequatur effectus, vt dicit Cyn.in
l.quisquis.& ibi glo.C.ad lege Iul.Maiesta.Carol.
de Grassal.lib.1.Regal.Franc.iur.7.§.similiter le-
ges.referens Arestum Curiæ, & ita ēt tenet gl. in
6 d.l.si quis ea mente.D.de furt.vndè subditus †at-
tentans prodere castrū inimicis sui Dñi,ex solo
tractatu incidit in crimen læsæ Maiestatis,& gla-
dio punitur. d.l.quisquis.Hier.Gigas.de crim.læs.
Maiest.q.25. & 30. Brun. cons. 28. & ita nihil ex
dñis in facti contingentia tenebant in causa cu-
iusdam M. Torti de Centallo. & licet glo.in d.l.
qui ea mente.nō admittat hoc casu illam distin-
ctionem; ego tñ illam seruàndam crederem,qñ
ante actum, is qui poterat effectuare tractatum
pœnitentia ductus destitit, quia tunc magis lau-
de, quàm pœna dignus est. & q ex simplici tra-
ctatu incidat in pęnā legis Iul. tractans rem talē
dicit Hier.à Laurent.decis.Auenio.92.qui refert
ita iudicatū.Couuar.in clemen.si furiosus. 2.par.
in princ. nu.7.& hoc colligitur ex l.1.& 2.D.ad l.
Iul.Maiest.vbi consilium punitur,nā tractatus rē
reducit ad exteriorē actū. q est vltra cogitatio-
nem,attenta prçsertim illa opinione Bar.de qua
latè disserit D Ozas.decis.30.q non reuelans tra-
ctarum venit puniēdus pœna d.l.& per Nat.cōs.
629. Aliqui tamen ex Dñis erāt opinionis mitio-
ris,vt scilicet iste puniretur qdem, sed morte ci-
uili,deportationis ad triremes perpetuas, ex eo,
q licet ille tractasset cum inimicis Dñi de tradē
do castro,tñ ad nullū actum proximū deuenisset
quo casu non est recedendum ab illa gñrali cō-
suetudine.& non hēte locum.l.qsquis.dicit Cla.
in §.fi.q. 92.nu.2.& 3. volens hoc pcedere circa
mitiorē pęnā, & q conatus à lege puniat, cōsu-
lens Iudici, vt inclinet in mitiorē partē: & hanc
opinionē tenuerunt in hoc crimine Boss. de cri.
læs.Maies. & in atrocissimis ita generaliter tenet
Cantera qq. crim. cap.6.nu.25. & seq.cuius vide
plenam distinctionem.

Sed aduerte,q Clar.non loquit expressè in cri
mine læsæ maiest. sed in alijs atrocissimis.nā idē
Clar.hoc casu trāsit cū alia opinione in §.læs.Ma
iest.nu.15 q̄ dubio procul est magis cōis, & meo
iudicio verior, & sequēda.pśertim tpe belli, qñ
hostes ꝯ Dñum pugnant,& sunt vicini,& de hoc
vltra l.qsquis.mihi vī tex.apertus in l. 3.in fin ibi.
quivè quid eorū facere curauerit.D. ad l.Iul.Maies.cu-
ius rei exēplum refert P.Aerocius.in lib.5. decre
torū ad tuā.c.17.ad l.Iul.Maiest.ex Orosio,Sozo-
meno,Nicephoro,& alijs historicis. Sic,& Brutū
primū Consulem de filijs pprijs vindictā,& sup-
pliciū sumpsisse ob detectā de Tarquinio Rege
recipiendo coniurationē scribit Liu.lib.2. & Ha
licarnass.lib.5. referens ad ppositum illa Sp. Lu-
cretij in cōcione ad populū verba *Proditionis, vel
solā suspitionē, ad tollendum pēriculū, opprimendam*. Sic de
Pirrhi medico pditionē tractāte suppliciū sum-
ptū ex Liu & Cicer.li.3.offi.legimus.Licet,& Ro
manis illis,q proditionem ꝯ Belisarium,& Ciui-
tatē fauore Vitigis Gothorū Regis tractauerant
leuius suppliciū datum scribant Historici, inter
quos Procop.lib.2. de bello Gothorū. Illi.n.na-
so,& auribus amputatis relegati fuerunt, ideoq;
siue legū placita attēdamus,siue exēpla petamus
clara res est, (omissa qstione,an illæ leges locum
in solis Imperatoribus hēant, q̄ examinat Boss.d.
loco.nu.51.) tractatum simplicē ordinaria pęna
plectendū,& ita fuit resolutum in cā dicti Torti,
& snīa exequuta,per q̄ fuit capite damnatus.&
cū hac opinione iterū trāsibat Senatus in causa
Longi 1598.qui venerat ad ppparatoria, licēt re-
mota,cui tñ Longo ex grā per Principē fuit pœ-
na cōmutata ad triremes, & in quodā,qui cogi-
tauerat pestē immittere in hac Ciuitate cōmuni
cando,& subornando sociū ad auxilium,ppara-
tis vnguētis,licet nō efficacibus,censuit Sena-
tus,aliquibus reclamātibus,istū esse laquo suspē-
dendū 1601.9. Febru. quia işsionibus dicebat se
fuisse resolutū tale facinus ppetrare,& nō appa-
rebat d aliquo signo pęnitētiæ.Vide ad materiā
Soc.iun.ad cōs.105.nu.4.lib.3.Capr reg.66.fo.85
Decian.& Fann.in tit.de cri.læs.Maies.q 116 §.4.
& in atrocissimo veneficij delicto,ob attētatū,&
ppinatū venenū,morte mulctari delinquentem
multi voluerunt;inter quos Ann. Robert rerum
iudic.lib.1.c.6.versic.cogitationis quidē. de quo
scripsi ego in addit.ad d.deci.243.vbi oīno vide.

*Spurius præteritus, an cōtra testamentū matris
querellam inofficiosi proponere possit. ad ma-
teriam l.si suspecta §.1.D. de inoffic.testam.*

QVÆSTIO XXVI.

1 *Filius naturalis, an possit dicere testamentum matris nul-
lum, & inofficiosi querellam proponere. & nu.6.*
2 *Vulgò quæsitus admittitur ad hæreditatem matris.*

F Colius

3 *Coitus cum vidua an ſit punibilis. & num. 4.*
5 *Spurius ex vidua natus dicitur inſucceſſibilis.*
7 *Spuriorum nomine veniunt omnes ex nefario coitu nati.*
8 *Filius naturalis non ſuccedit matri illuſtri.*
9 *Filius ex illegitimo, & damnato coitu natus, non habet in-*
officioſi querelam contra matrem.
10 *Pater non tenetur filium naturalem inſtituere, ſi non ha-*
bet legitimos, nec illi cogitur relinquere in teſtamento.


IDVA, ex viro ſoluto ſuſcepit filium
naturalem, deindè in teſtamento præ-
terito (honoris cauſa) filio naturali,
inſtituit quoſdam extraneos, natura-
1 lis † mortua matre, ꝓbata filiatione,
conatur teſtm̃ rumpere, vti præteritus. Quærebatur an poſſet hoc facere, & hæ̃ditatem matris ab
extraneis auferre. Et quòd poſſet videtur tex. in
l. ſi ſuſpecta §. 1. D. de inof. teſtam. Glo. Salic. Caſt.
Corn. Seuer. & Cagn. in l. ſi qua Illuſtris C. ad Or-
fic. Peregr. de iur. fiſci. lib. 3. c. 18. num. 24. ſubdens
quod lex ciuilis minus tribuit naturalibus in bo-
nis patris, quàm in bonis matris, per rationes ibi
allegatas. idẽ tenet Xuares in tit. de todo home.
num. 27. Caſſiodor. in tit. de ſucceſſ. ab inteſt. de-
ciſ. 1. Port. in Inſt. ad Orfic. nu. 1. per text. in §. tam
autem naturalem. Inſtit. de inoffic. teſtam. Ant.
de Roſſel. de ſucceſſ. ab inteſt nu. 32. volens vul-
gò conceptum habere querellã inofficioſi con-
tra teſtamentum matris. Io. Royas in epit. ſucceſ.
c. 14. nu. 7. & c. 26. nu. 41. & 42. Ant. Gomez. poſt
multos, in l. 9. Tauri. nu. 12. Graſſ. de ſucceſ. ab in-
teſt. q. 18. nu. 7. in fi. Vincent. de Franch. deciſ. 47.
in fi. & deciſ. 645. lib 4. Didac. Spin. in Spec. teſt. gl.
16. nu. 67. qui tenet indiſtinctè hoc habere locũ,
quando mater non poteſt ex damnato coitu pu-
niri pœna capitali. Surd. deciſ. 293. num. 2.

Secundo, pro hac opinione allegabatur. §. fin.
2 Inſt. ad S. C. Tertul. vbi dicitur, filiũ † vulgo quæſi-
tum admitti ad hæreditatem matris, ex eo. S. C.
& ad idem eſt text. in §. nouiſſimè. Inſtit. ad S. C.
Orfic. vbi dicitur, etiã eos liberos, qui vulgò quæ-
ſiti ſunt ad matris hæreditatem, ex eo S. C. admit-
ti; vulgò autem quæſiti dicuntur, qui etiam ha-
bent patrem certum, ſed damnandum, vt mona-
chum, & inceſtuoſum. Ang. in d. §. nouiſſimè. nu.
2. per l. vulgo. D. de ſtat. hom. & dixi lib. 1. quæſt.
22. ſi admittuntur à lege, habebunt querellam,
vti præteriti.

3 Tertiò, quia coitus † cum vidua, præſertim vi-
lis conditionis, vt ancilla, non dicitur punibilis,
& damnatus. Bald. conſ. 206. lib. 3. quem ſequitur
Crauet. conſil. 166. num. 6. & præſertim in vidua,
quæ eſt ſerua, & manet in contubernio; vel eſt vi-
lis cõditionis, vt erat in caſu iſto, prout in termi-
nis, conſuluit Soc. in ſuo pleno conſil. 148. lib. 1.
& dixi latius. d. quæſt. 22. nu. 19.

4 In cõtrarium † adducebatur, ꝙ coitus cum vi-
dua videt̃ dãnatus à lege. §. itẽ. lege Iulia. Inſt. de
pub. iud. l. ſi quis viduam. D. de quæſtionib. Ioan.
Andr. in addit. ad Spec. tit. de ſucceſ. ab inteſt. in
rub. hi aũt, qui ex tali coitu naſcuntur non dẽnt
aſpirare ad aliquam portionem bonorum mater-
norum. gl. in d. auth. ex cõplexu. C. de inceſt. nup.
Ang. in d. §. nouiſſimè, & hoc vr̃ communiter re-
ceptum, ex relatis per Graſſ. in §. ſucceſ. ab inteſt.
q. 20 Pereg. & Xuares in locis ſupra citatis, Gom.
in l. nona Tauri. nu. 13. dicens hanc eſſe veriorẽ,
& cõem, & in ſpecie dat exemplum in ſtupro cõ-
miſſo, cum vidua, non retenta pro concubina.
Natt. conſil. 421. vbi tenet contra Craue. & hunc
5 † filium natum ex vidua eſſe inſucceſſibilẽ, ſicut
alios ex coitu damnato natos, de iure communi
dicit Didac. c. 8. §. 5. nu. 18. & natus ex tali dicitur
ſpurius, tanquam natus ex ſtupro Io. Bapt. Cac-
cialup. in d. l. ſi qua Illuſtris. n. 3. & ibi Bal. in prin.
Bened. in c. Rainutius, in verbo, & vxorem. num.
684. & tenendo iſtam partem reſpondet Ang. in
auth. quib. mod. naturales efficiuntur ſui § fin. in
prin. ad l. ſi ſuſpecta. de inoff. teſta. quòd ille text.
procedit in ſpurio vulgò quæſito, non in nato
ex dãnato coitu, qui non ſuccedit matri. ad trad.
per Bart. in l. fi. nu. 4. de his, quib. vt indign.

Cùm de hac quæſtione cõtrouerteretur in Se-
natu in filio ſpurio, nato ex ſoluto, & vidua, dice-
bat̃ per aliquos ex Dominis nõ militare auth. ex
complexu. in iſto caſu, ſed filiũ eſſe ſucceſſibilẽ,
6 & illi cõpetere † querellã, ex his, quę, ita cõcludẽ-
do, tradit Xuares d. tit. de todo home. nu. 31. verſ.
6 ſingulariter, & Caſſiod. d. deciſ. 1. & tãtò magis
cũ ex conſuetudine talis coitus cum vidua, cum
qua tpe coitus poterat eſſe coniugiũ, non ſit pu-
nibilis; & ita ſe habere cõſuetudinẽ totius Italiæ
teſtat̃. Clar. in §. ſtuprũ verſ. cæterũ pro ſtupro, &
ſequit̃ Rota in nouiſſimis par. 1. deciſ. 308. nu. 11.
& dixi ſup. q. 22. nu. 1. lib. 1. & de generali conſue-
tudine Hiſpaniæ teſtatur. Gomez. in l. 8. Tauri. nu.
14. & quia tex. in l. ſi ſuſpecta. loquit̃ de ſpurio, q
7 propriè dr̃ in adulterio natus, imò ſpuriorũ † no-
mine veniunt ẽt oẽs ex inceſtu, & nefario coitu
nati. l. 3. C. ſol. mat. & quamuis aliqui ꝯrium tene-
rẽt, fuit tamẽ pro hac opinione iudicatũ, & ite-
rum cum de hoc diſputaretur in alia cã de an-
no 1604. mẽſe Ianuarij, fuit ſimiliter pro hac opi-
nione iudicatũ, ꝯfirmata ſnĩa Iudicis Taurinẽſis

Hæc tamen concluſio, & deciſio limitatur, vt
8 nõ procedat, ſi mater eſſet Illuſtris. tunc. n. † ne-
que mater filio, neq; filius matri ſuccedit. d. l. ſi
qua Illuſtris. & excluditur à querella, ẽt ꝙ non ſit
natus ex coitu dãnato. Caſtr. in l. ſi qua Illuſtr. nu.
4. Cagn. n. 43. gl. in d. §. fi. Inſt. ad Orfic. & in d. §. no-
uiſſimè. in verſ. hæ̃ditatem. Graſſ. q. 20. in fi qui in-
telligit in naturali, nato ex damnato coitu. & ita
oẽs magis cõiter intelligũt l. illam, & in naturali,
exiſtentibus legitimis tm̃, ſecus ſi legitimi non
exiſtant, quia tũc ſuccedũt: quæ ſi vera ſunt, ergò
natus ex muliere, q̃ nõ ſit Illuſtris, ſuccedet matri
licet natus ex coitu punibili. Did. d. glo. 16. nu. 71

9 Secundò, nõ ꝓcedit in naturali nato † ex dam-
nato coitu, vt adulterini, inceſtuoſi, nefarij, & ſi-
miles. Cy. in d. l. ſi qua Illuſtris. qui voluit tales nõ
poſſe agere contra teſtm̃. Alb. ibi Caſt. Cag. num.
43. ꝙ intelligit ſtãtibus legitimis, & in genere de
natis in adulterio, hoc per multas rationes com-
probat Didac. d. gl. 16. nu. 77. & 85. vt per Xuares.
d. nu. 27. poſt gl. in §. nouiſſimè Inſt. ad Orfic. & in
auth. ex cõplexu. C. de inceſtis nupt. & in l. ſi qua
Illuſtr. C. ad Orfic. & eſt caſus. in §. n. quib. mo. nat.
effic. ſui. & eſt com. opinio, vt teſtat̃ idẽ Xuares.
num. 27. Craſſus, in §. ſucceſſio ab inteſt. quæſt. 20.
in fi. poſt Didac. & alios ibi relatos.

Quid aũt dicendũ in patre naturali, ſi ille filiũ
10 naturalẽ prætereat † in ſuo teſtamẽto, cui ab in-
teſtato debentur duæ vnciæ, an filius poſſit que-
rellare teſtamẽtum? Dic, quod non. quia ſucceſ-
ſio competit ab inteſtato, ſecus ex teſtamento. &
ita tenet glo. in l. 1. verſicu. naturales. D. de bon.
poſſ. contra tabu. quam vti ſingularem ſequitur
Gomez. in l. 9. Tauri. num. 11. & iudicatum refert
Vincent. de Franch. deciſ. 605. nume. 10. & deciſ.
720. lib. 4. ſequitur D. Morot. conſ. 94. lib. 1.

Centena-

Centenaria præſcriptio habet multa priuilegia, quæ hic breuiter enarrantur.

QVÆSTIO XXVII.

1 *Præſcriptio centenaria habet multa priuilegia.*
2 *Tempus centum annorum habetur pro immemorabili.*
3 *Centenaria præſcriptio, eſt maior immemorabili.*
4 *Præſcriptio immemorabilis, quomodo probetur.*
5 *Præſcriptio centenaria, dicitur longiſſimum tempus.*
Omnia tanto tempore renouantur. num. 6.
7 *Tempore cẽtum annorum præſcribitur omne ius, etiam impreſcriptibile, & cui lex reſiſtit, & contra Imperium Romanum. num. 11.*
Et Eccleſiam Romanam. nu. 12. & 13. & regalia. nu. 26.
Non requiritur patientia ſuperioris. nu 8.
9 *Bona fides non deſideratur in centenaria præſcriptione.*
Mala fides purgatur. num. 10.
14 *Lex excludens præſcriptionem non excludit centenariam. & num. 30.*
15 *Titulus præſumitur iuſtus ex tempore centum annorum. & priuilegium. num. 17. & num. 28.*
16 *Solemnitas præſumitur interueniſſe poſt centũ annos. & nu. 18. etiam in alienatione eccleſiaſticæ rei. num. 19.*
22 *Paulina non habet locum poſt centum annos.*
21 *Feudum præſcribitur per centum annos. & nu. 27. & merum imperium. num. 22.*
23 *Ius gentium præſcribitur per centum annos.*
24 *Reſtitutio in integrum non admittitur poſt centum annos.*
25 *Præſcriptio centenaria nocet, etiam naſcituris.*
Tribuit fidem referenti licet non conſtet de relato.
Dat fidem laudo. num. 31.
32 *Princeps confirmans actum antiquum benè facit.*
33 *Infeudatio rei eccleſiaſticæ ſuſtinetur per centum annos.*
34 *Sententia annullatur ſi per centũ annos non fuit exequuta.*
35 *Cenſus libertas præſcribitur per centum annos.*
36 *Seruitus diſcontinua præſcribitur per centum annos.*

1 CENTENARIA præſcriptio † multa habet priuilegia, & tredecim effectus ponit Gabr. de præſcrip. concl. 1. Et quãuis 42. ſpecialia enumeret Tiraq. de p̃ſcript. §. 1. gl. 4. & quindecim Cra. de antiq. temp. par. 3. §. vidimus in genere; tñ non pigebit aliqua addere magis practicabilia: præſupponendo, ꝙ verè tale tẽpus centum annorũ dicatur de antiquo. Iaſ. in l. cum aliquis. C. de iur. delib. & in rep. 2 l. admonendi. nu. 235. D. de iureiur. Primo † habetur pro tpe immemorabili. Cyn. in l. a. q. 10. C. de ſeruit. & aq. Rom. in l. 1. in fi. D. de vſucap. Cepol. de ſeruit. c. 8. colu. a. verſ. qñ autem. Balb. de præſcript. par. 2. tertiæ par. principalis. q. 6. col. 6. verſ. ꝙ autem dicatur. quos citat, & ſequitur Soc. iun. conſ. 76. cum diebus elapſis. nu 91. lib. 1.

3 Quinimò maior eſt præſcriptio † centenaria, quàm tpis immemorabilis. Cra. par. 4. §. abſolutis. nu. 4. de antiq. temp. nã immemorabilis dr̃ ſexaginta annorũ. Ozaſ. deciſ. 101. nu. 26. Vincent. de Franch. deciſ. 166. quamuis contrariũ teneat Fel. in c. ad audientiã. col. fin. verſ. quintò limita. de præſcrip. & latè Dida. qui enumerat differentias inter iſtas præſcriptiones, relect. par. 2. §. 3. nu. 6.

4 Qualiter autem probetur † præſcriptio immemorabilis. vide Ludou. deciſ. 106. Natt. conſ. 154. nu. 5. & 6. lib. 1. Maſcar. in verbo, præſcripto. Didac. in d. loco num. 8. Coſtam conſ. 68. vbi quærit, an poſſit probari per ſcripturam.

5 Secundò, dr̃ † longiſſimum tẽpus vitæ hominis. l. fi. C. de ſacroſ. eccl. Authen. vt eccl. Rom. cent. ann gaud. præſcrip. Bal. in l. 1. C. de annal. except.

6 Tertiò, tali tpe † renouatur omne, ꝙ ſub mundi machina gubernatur. Bal. in l. 1. col. a. C. de anna. except. & pro veritate eſt. Tiraq. de præſcrip. §. 1. gl. 8. verſ. vndè habetur pro tutiſſimo præſidio, & erit ad inſtar Iubilæi Hæbreorum, per ꝙ omnia renouabantur, & omnia in priſtinum ſuis dominis reſtituebantur. Leuit. c. 25.

7 Quarto, præſcribit † oẽ ius, ẽt impreſcriptibile, & cuius p̃ſcriptioni lex reſiſtit. Balb. de p̃ſcr. par. 4. 5. par. prin. col. 4. ver. limita hãc cõc. Soc. iu. d. ↄſ. 76. nu. 94. Ideò p̃ſcribitur ẽt contra eccleſiã, pro decima, na p̃ſumitur ẽt ↄ ipsã iuſtus titulus. Ita Bero. cõſ. 34. nu. 12. & 13. lib. 1. Ozaſ. cõſ. 34. nu. 44. & 45.

8 Quintò, ſcientia, & patientia † ſuperioris tali caſu non requirit̃ Alex. cõſ. 24. põderatis nu. 16. lib. 5. Balb. de præſcri. par. 4. quintæ par. princ. col. 10 verſ. ſexto q̃ro. arg. c. quoſdam. & c. quanto. de p̃ſũpt. Cra de antiq. par. 3. §. vidimus. nu. 29. & par. 4. §. abſoluis. nu. 15. Ozaſc. d. conſ. 34. nu. 42. & 43. neq; ẽt Summi Pontificis. Alex. d. conſ. 24. nu. 17. Soc. iun. d. cõſ. 76. nu. 94. qui dicit cõem per text. in cap. 1. de præſcrip. lib. 6. Felin. in c. ſi diligenti. col. 8. verſ. nona, & vltima. de præſcript.

9 Sextò, bona fides † ẽt non requiritur, quia p̃ſumitur ex tanti tpis diuturnitate. Alex. cõſ. 24. nu. 18. lib. 5. qui citat Innoc. c. 2. de reſtit. in integr. Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de teſte. §. nũc videndum. in 1. addit. magna. verſ. item opponere. Bar. & Salic. in l. fi. C. vndè vi per illũ tex. & Ang. in l. pen. C. quib. non ob long. tẽp. præſcript. Bal. in rep. l. 1. in 4. ad. C. vndè vi. Ant. de Butr. in c. cũ Eccleſia circa vlt. col. de cauſ. poſſeſſ. Abb. in c. ſi diligenti. de præſcript. faciunt congeſta à Tiraq. de præſcrip. §. 1. glo. 2. col. a. verſ. bona autẽ fides. Vincem ala int. cõſilia feud. va. lor. conſ. 1. nu. 32.

10 Et mala fides purgatur, ſi quæ eſt. Tiraqu. d. §. 1. gl. 4. ver. 18. Cra. in 4. par. §. materia iſta. n. 16. Gab. de præſcrip. concl. 1. in 3. effectu, & dixi ego lib. 1. quæſt. 41. num. 5. & 16.

11 Septimò, præſcribitur † contra Imperium Romanũ. Soc. iun. d. cõſ. 76. nu. 98. lib. 1. poſt Ang. in l. 1. C. ne rei dom. vel temp. & ibi Bald. Albenſ. conſ. 64. nu. 91. Ozaſc. conſ. 34. num 40.

12 Octauò p̃ſcribitur † ↄ Eccleſiã Romanã. l. fi. C. de ſacroſ. eccl. auth. quas actiones, eo. tit. & auth. vt Eccleſia Romana, &c c. ad audientiã, c. cũ nobis. de præſc. Alex. cõſ. 24. n 14. lib. 5 Pinel. in Auth. niſi tricẽnale. C. de bon. mater. qui tps illud cẽtum annorũ reſtringit ad 40. non ineleganter, vt videre eſt apud eũ. n. 57. in 2. par. quam infam inter antiquos tenuit Azo. ad auth. quas actiones. C. de ſacroſ. eccl. cuius cõmen. in C. nouiter editus fuit opera, & ſtudio viri diligẽtiſſimi Antonij Cõtij, Pariſijs apud Niuelliũ; & ad illius. l. fi. interpretationẽ, vide quę ſcribit Dida. in 2. par. relect. §. 2. num. 9. circa centenariam.

13 Nonò, etiãſi illa eccleſia haberet † priuilegiũ, quòd non contra eam curreret præſcriptio; quia non intelligitur remota præſcriptio centenaria. Soc. iun. d. conſ. 76. nu. 88. glo. in auth. vt de cætero. ſup verbo, nulla tpis præſcriptione, & ibi DD. noſtri, vbi tex. vtitur vniuerſali negatiua, nulla p̃ſcriptione, & dictione, ꝑpetuũ, & hoc ſũma rõne boni publici, vt ſit litiũ finis Soc. d. n. 88. poſt Ancha. Philip. Mõpel. cõſ. 31. n. 22. & illa gl. in auth. vt de cætero. & § de cætero. dicit notab. Ang in l. 1. C. ne rei do. vel tẽpl. & in l. 1. in prin. col. 2. C. de annal. exce. & in l. oẽs. in fi. C. de p̃ſc. 30. vel 40. ann. Ang. in l. nõ ſolũ. in prin. D. de vſucap. illam etiam gl. pro notab. citat Iaſ. in conſ. 92. col. pen. in fi. lib. 3. Alex. cõſ. 16. col. 7. in fi. nu. 21. lib. 5. vbi

idem dicit in præſcriptione cuius initij memoria non extat in ꝯtrium, & in vtraq; loquitur Fel. in rub. de præſcr. col. fi. Soc. iun. in cōſ. 54 nu. 4. latius tamen in d. conſ. 76. nu. 85. & plurib. ſeqq. lib. 1. in conſ. 115. nu. 29. lib. 2. in conſ. 6. nu. 16. & ſeq. nu. 23. & ſeq. lib. 3. gl. ēt in d. §. de cætero. ſequitur Dec. in conſ. 271. col. 1. circ. med. & col. 5. in fi. nu. 15. & in conſ. 496. col. 2. in fi. In quo cōſ. ꝙ nō cenſeaī ſublata talis præſcriptio, niſi ſpecialiter exprimatur allegat Ang. in d. §. de cætero. nō. Ruin. in conſ. 103. col. 3. nu. 8. lib. 5. Alba. in cōſ. 64. nu. 49. & nu. 93. Et propter præſcriptionem tpis, cuius initij memoria nō extat in ꝯtrium, omnia pręſumuntur ſolemniter facta. Anto. de But. & Dec. in c. peruenit de empt. & vend. Cur. iun. in conſ. 20. col. 2. in fi. Crau. par. 4. §. materia. nu. 4. qui loqtur, etiamſi tolleretur pręſcriptio longiſſimi tpis.

14 Decimo, ſtatutū, † vel priuilegiū, vel ēt lex excludens p̄ſcriptionem, non excludit p̄ſcriptionē cētenariā. Soc. iun. d. conſ. 76. n. 87. li. 1. poſt Ang. Bal. Aret. Alex. Fel. Balb. Affli. & alios ibi relatos, quibus addo Crau. de antiq. tēp. §. materia iſta. nu. 43. Decia. d. conſ. 24. nu. 114. lib. 1. poſt Ang. Abb. Aret. Fel. & Dec. per eū relatos. etiamſi lex tolleret quācunq; præſcriptionē. Decia. d. nu. 114. niſi expreſsè centenaria tollaī. Decia. d. nu. 114. poſt Balb. 5. par. 5. par. q. 9. put in patria noſtra per edictum Ducis Caroli tollitur præſcriptionis huius centenariæ effectus, quo ad eos, qui aquas patrimonio ſpectantes vſurpant, ſine legitimo titulo; Quod amplia, etiamſi lex tolleret, quācunq; præſcriptionē. Decia. d. nu. 114. vel ſi adeſſet clauſula, nō obſtāte lapſu tpis. Soc. d. conſ. 76. nu. 93. ꝙ ēt poſt 40. locū obtinere voluit Gui. PP. q. 409. & ī ſomnemorabili P. Nunez de Auēdan. ꝯſ. 16. n. 1.

15 Vndecimo, præſumit † ex tanto tpe iuſtus, & legitimus titu. l. hoc iure. §. ductus aquæ. de aqu. quot. & æſti. c. ſuper qbuſdā. §. p̄terea. de verb. ſig. vbi Abb. Iaſ. in l. quominus. n. 42. D. de flum. Ber. conſ. 115. nu. 32. & 34. Io. Bapt. Vicemala, inter cōſilia feud. vario. cōſ. 1. nu. 27. Natt. conſ. 283. nu. 1. Ceph. conſ. 403. nu. 62. lib. 3. Soc. iun. d. cōſi. 76. nu. 92. & 94. Decia. d. conſ. 24. p̄ſupponit in facto. nu. 110. & ſeq. poſt Abb. Card. Dec. & alios per eū citatos. Crau. de antiq. par. 4. §. abſolutis. nu. 9. Bell. conſ. 46. nu. 2. & hoc caſu pbatio tituli nō requirit. Alex. conſ. 24. pōderatis. nu. 15. lib. 5. Tiraq. de præſc. §. 1. gl. 4. verſ. 31. ꝙ etiā in p̄ſcriptione iuriſdictionis procedit. Bal. in c. ſi diligenti. de pręſc. ratio eſt, qa hęc ſola p̄ſcriptio cētenaria hēt vim tituli, conſtituti, & priuilegij. Coſta. d. cōſ. 68. n. 7.

16 Duodecimo, † tranſumptum inſtri pręſumitur factum vocata parte, Tiraq. de pręſc. §. 1. gl. 4. verſ. 37. & oēs ſolēnitates, quæ in inſtro deſiderātur p̄ſumunī interueniſſe. Maſcat. in verbo, ſolēnitas.

17 Decimotertio, hēt vim † priuilegij iuſtè, & decēter conceſſi d. §. ductus aquæ. Soc. iun. d. cōſ. 76. n. 92. poſt Alex. Abb. Fel. Balb. & alios ibi relatos. Dec. plenè conſ. 586. nu. 2. latiſſimè Gabr. d. cōcl. 1. nu. 1. cū ſeq. & vim conſtituti, & pacti Lud. dec. Peruſ. 106. nu. 1. par. 2. ēt ex certa ſcientia Principis. Crau. par. 4. §. abſolutis. nu. 9. poſt Bal. & Deci. per eum citatos Natt. d. conſ. 283. nu. 1. Rim. iun. conſ. 26. nu. 9. Cæph. conſ. 403. num. 36. & 62.

Decimoquarto, ſi cū antiquo tpe interueniat perſeuerātia, & poſſeſſio, p̄ſumunī oīa ſolēnia, ēt
18 † extrinſeca, in actu interueniſſe q̄ ad actus ſolēnitatē requirebant. l. ſi filius. vbi Sal. C. de pe. her. l. qui in aliena §. ſed etſi nō adierit. vbi Bar. Aret. & Iaſ. D. de acq. hær. quos ſequiī, & citat Soc. iun. d. ꝯſ. 76. n. 52. Fel. in c. ſicut. col. 16. ver. fallit tertiò. de iudi. Soc. ſen. conſ. 266. in cā, quæ vertiī. col. 6. verſ. primum aūt. Dec. 409. viſo conſilio. in prin. Iaſ. in l. ſciendū. nu. 16. de verb. obl. & cōem dicit ibi Iaſ. ſequiī ēt Alex. nu. 19. & oēs in d. l. ſciendū. & cōſ. 79. col. 2. lib. 1. Gomez. rel. li. 2. c. 11. n. 17. in fi. Cag. in l. 1. C. qui admitt. n. 69. Ale. ꝯſ. 218. col. 3. lib. Crau. de antiq. §. venio nunc. nu. 12.

Et gñraliter, ex ſola longinquitate tpis hoc p̄ſumi dicit Tiraq. de præſc. §. 1 gl. 4. verſ. 39. & ſeq. & ꝙ requiraī poſſeſſio voluit Iaſ. cōſ. 140. Cōitas Carij. & c. n. 5. li. 4. & cōſ. 145. n. 7. lib. 4. Talis aūt p̄ſumptio eſt iuris, & de iure, ita vt nullā patiaī pręſumptionē in ꝯtrium. Decia. d. cōſ 24. nu. 113. poſt Fel. in c. cum nobis col. 3 de præſc. Crau. par. 4. §. abſolutis n. 60. d. loco, de antiq. tēp. Rim. iun. cōſ. 26. nu. 34. Lud dec. 106. nu. 5. par. 2. ꝙ verū eſt ētſi in inſtro non fiat mētio de interuentu ſolēnitatū. Anch. 136. ex cōſilijs. Alex. cōſ. 79. lib. 1. Fel. d. c. ſicut. col. 19. verſ. 7. & vlt. Soc. cōſ. 15. viſis. colu. pen. lib. 1. dec. 409. Crau. de antiq. §. venio nunc. nu. 27. par. 3. ſed ſi fiat mentio de ſolēnitate ſufficiunt 30. anni Alex. d. l. ſciendū. n. 19. Soc. iun. ꝯſ. 56. nu. 22. lib. 2. Tiraq. de præſc. § 1. gl. 4. verſ. aliter item alij. ſed ꝯtrium dicit Soc. in d. cōſi. 56. nu. 20. Affl. deci. 107. in cōmuni. nu. 5. Caſtr. ꝯſ. 51. li. 2. n. 3. Alex. 1. lib. 4. nu. 21. Imo. 110. Tiraq. d. gl. 4. verſi. poſtremo hoc intellecto.

19 Decimoquinto, † alienatio rerū eccleſiaſticarū, ex illa p̄ſcriptione p̄ſumit facta cum oībus ſolēnitatibus a iure reqſitis. Soc. iun. d. cōſ. 76. n. 53. poſt Bur. in c. ea noſcit. col. fi. verſ. ētſi oēs. de his, q̄ fi. à præl. Crau. de antiq. tēp. d. §. vidimus in genere. nu. 25. par. 3. vbi multos ita conſilētes citat Tiraq. tit. de præſc. §. 1. gl. 4. verſ. 35. & 36. poſt Ancha. conſ. 136. ex cōſilijs. vbi expreſsè dicit, quod inſtrm alienationis rei eccleſiaſticæ, in qua reqrebatur decretū ſuperioris, tenet pp tpis diuturnitatē. Dec. in l. 1. C. qui admit. in 1. lect. nu. 8. & in 3. n. 82. Rebuff. de alien. rer. eccl. n. 38. Goz. ꝯſ. 73. circa dubia. n. 19. & ꝙ per 30. annos cōfirmaī cōtractus emphyteuſis, & p̄ſumitur factus cū debitis ſolēnitatibus, p̄ſertim ſoluto canone, latè defendit. Ant. Gam. deciſ. 49. Maſc. de prob. concl. 1317. lib. 3. & qñ eſt longiſſimi tpis poſſeſſio res eſt ſine dubio. Crau. d. par. 3. in prin. nu. 1. & Pontificis authoritas p̄ſumit poſt centū annos. Crau. ibi. nu. 27. Afflic. deci. 254. nu. 4. & 5. q̄ omnino locū habent ētſi in inſtro nō ſint appoſitæ ſolemnitates, quia p̄ſumuntur interueniſſe in alio inſtrumento. Deci. conſil. 341. num. 13. qui reſpondet, etiam ad conſilium Paul. de Caſtr. 81. lib. 2.

20 Decimoſexto, † remouetur diſpoſitio extrauagātis Paulinæ, q̄ incipit, Ambitioſæ. vt per Deci. cōſ. 329 pro defenſione. nu. 4. & cōſ. 36. proterui. nu. 8. Grat. cōſ. 142. decreuerā. nu. 15. lib. 2. & cenſebat Senatus in cauſa Monaſterij Caſularū ordinis Cartuſienſis, & D. Bernardi Caſtaneæ. Burſ. conſ. 23. lib. 1. Soc. iun. conſ. 56. lib. 2.

21 Decimoſeptimo, † feudum non perſcriptibile hoc tpe præſcribitur. Soc. iun. d. conſ. 76. nu. 61. & 62. Decia. conſ. 24. præſuppoſitur in facto. nume. 108. lib. 1. verſ. quæ omnia.

22 Decimooctauo, † merū imperiū p̄ſcribiī Bello. conſ. 46. nu. 1. Itē, & iuriſdictio Bal. & alij Canon. in c. ſi diligenti, de præſc. & de hac iuriſdict. p̄ſcriptione multa, & doctè ſcribit Pet. Nunez Hyſpanus in 1. par. ſui tract. de exeq. mād. Reg. Hyſpa. c. 1. n. 20. & ſeqq. & ēt iuriſd. ſuprema exēptiuè p̄ſcribiī. D. Pōte, dicēs cōem, in tit. q̄ feu. da. poſſ. n. 40. & di-

& directum dominium. Ludou. decis. Perus. 106. num. 6. & Ozasc. cõs. 34. num. 37. Ruin. iun. cons. 26. num. 32. & 33. & omnia, quæ sunt Principi reseruata. Caballin. millel. 591.

23 Decimonono, præscribuntur † ea, quæ sunt iurisgentiũ. Balb. de præscript. par. 4. quintæ par. princip. col. 10. vers. sexto quæro. vbi dicit communem.

24 Vigesimò, restitutio † in integrum excluditur Socin. iun. d. consil. 76. num. 102. & num. 103. vbi ponit rationem, vt sit litium finis, & rerum dominia non sint in incerto. Crau. latissimè d. part. 4. §. materia ista. num. 44. Et hoc procedere, quãuis sit iusta ignorãtia, dicit Pinell. de bon. mater. in authen. nisi tricen. num. 58. & magis communem facit Crau. 2. par. & num. 50. imo, & quadragenariam sufficere tradit Dominus meus decis. 132. Rauden. 17. num. 92. par. 1.

25 Vigesimo primo, nocet † etiam nascituris Socin. iun. d. consil. 76. num. 100. & seq. post Curt. & Barbat. ibi relatos. Deci. d. consil. 24. nu. 115. post Rol. consil. 3. num. 89. & seq. lib. 1. quod est maximum priuilegium, vt afficiat nondum natos, qui omni priuilegio iuris gaudere debent.

26 Vigesimo secundo, regalia † etiam præscribũtur. Decia. cons. 24. lib. 1. nu. 112. post Doct. oẽs. in cap. 1. §. præterea de cap. Corra. ibi, *nulla obstante præscriptione*, post Bald. Anch. Alex. per eum citatos. Cra. de antiq par. 4. §. absolutis. nu. 13. Cur. iun. cõs. 1. 57. n. 118. & seqq. Affli. deci. 254. n. 55. D. Põte in tit. qui feu. da. poss. nu. 42. Et ea, quæ sunt specialiter reseruata. Rim. in cons. 26. nu. 33. Item Ciuitates, & Regna tantò ipe præscribuntur. Ozas. cons. 34. nu. 39. quamuis ius Regium ex præscriptione non offendi dicat Præses Mompelienf. cons. 31. nu. 23. Vincen. de Frãc. decis. 183. nu. 11.

27 Vigesimotertiò, inuestitura † præsumitur obtenta à dño, quando quis per id tempus fuit in possessione bonorum, quo casu etiam triginta annorum possessio sufficit. §. si quis per 30. si de feu. defunc. content sit.

28 Vigesimoquarto, titulus † non requiritur ad p̃scribendũ. Cra. par. 4. §. absolutis. nu. 48. imò nec requiritur allegatio tituli. Cra. ibid nu. 49. vbi dicit cõem, & nu. 58. vbi ponit limitationes Socin. cons. 127. nu. 8. lib. 1. Parii. cons. 114. nu. 3. lib. 1. Rosenral. de feu. c. 5. concl 16. nu. 7. q̃a ipsa sola titulum tribuit iustè concessum, vt dixi supr. cõcl. 11. Vigesimoquinto, p̃ veritate habet. Bal. in c cũ in cãni. extr. de p̃bat. Tiraq. d. tit de p̃scrip. vers. 15

29 Vigesimosextò, † referenti creditur, quãuis nõ constet de relato, contra auth. si quis in aliquo. C. de eden. ita tenet ibi Purp. nu. 48. & nu. 55. post Ias. & Bald. in l. cum aliquis. C. de iur. delib. nu. 5. & 7. & idem Ias cons. 114. ad obiecta. nu. 5. lib. 1. Cra. de antiq. par. 3. §. vidimus in genere. nu. 38.

30 Vigesimoseptimo, lex † noua annullans preterita non intelligitur de his, quæ sunt antiquitate munita. Tiraq. in d. tit. de præscip. §. 1. glo. 4. versi. 9. huc spectat. post Angel. cons. 52. in quæstione proposita. col. fin.

31 Vigesimooctauò, præsumitur † pro laudo, & compromisso. Bero. cons. 54. nu. 12. lib. 1. & contra ecclesiam. imò per quadraginta annos præsumptio est pro compromisso Purpur. cons. 539. num. 17. & 19.

32 Vigesimononò, Princeps † vel superior, qui aliquid non esset factuus, si motus diuturnitate temporis illud confirmat, benè facit. Tiraqu. de præscrip. §. 1. glo. 4. vers. nono, &c.

33 Trigesimò, infeudatio † rei ecclesiasticæ sustinetur, cõcurrente actuũ frequentia. Ias. cõs. 155. col. 3, in princ. lib. 2. Redoan. in tract. de reb. eccl. nõ alien, & sufficit binus actus. gl. in l. 3. de Epis. audien. Iac. de Belu. in c. 1. de his, qui feu. dar. pos. Ardiz. in sũma. glo. in §. pen. in Auth. de defenso. ciuita. Et sufficit diuturnitas 40. ann. secundum cõem opinionẽ. Præpos. in c. 1. de his, qui feu. da. poss. col. 9. Aquen. par. 2. colu. 3. Guid. Pap. q. 161. Iacobi. in §. feudũ. nu. 37. Bru. cõs 113. in fi. Redoa. d. lib. 1. de reb. eccl. nõ alie. in rub. de signif. verbi alien. §. item sub vocabulo. licèt aliqui exigant tantùm triginta annos. Affli. in c. 1. qui feud. dar. poss. num. 28. & in ca Episcopum, vel Abbatem. Deci. cons. 341. num. 13.

34 Trigesimoprimò, annullatur † ex tantò tẽpore sñia, & eius effectus ita vt non possit peti exequutio, quãuis in rem transierit iudicatam, vt p Nat. cons. 222. in fi. sicut ipsa sñia per tantũ temporis ritè lata præsumitur Tiraqu. d. tit de præscrip. §. 1. gl. 4. vers. 32. Imò sufficient triginta an Balb. de p̃script. 2. par. 4. part. principal. q. 31. & ita in facto obtentum dicit Zal. in tract. substit. c. 1. in 3. effectu. vers. posset aũt seruus. in fi. Bald. in rub. ex de rescrip. Purpur. inter cons. feud varior. cons. 7. in fi. Nat. d. cons. 222. Affl. decis. 345. Amplia, vt non solũ præscribatur effectus sñiæ quo ad exequutionem, sed etiam quo ad omne ius, quia præscripto principali præscribitur accessorium. Bal. d. 2. par. q. 35. vers. subdit Paul. de Castr. & de actione in factum dicit idem Balb. d. q. 31.

35 Trigesimosecundò, † libertas census præscribitur, etiam in annua præstatione, q̃n contra priuatum agitur, ex magis cõi, de qua dixi, etiam in ordinaria præscriptione, in addit ad deci. 179. & ita in illa controuersa quæstione antiquorũ admittit per cẽtum annos libertatẽ præscribi Gui. Papæ q. 406. quãuis Io. Andr. ad Specul. ti. de loc. §. nunc aliqua teneat, & per mille annos nõ p̃escribi. Sed libertas contra Principem, & directũ dominium non præscribitur per centum annos Peregr. de iure fisc. lib. 6. tit. 8. nu 9. post multos. Ego in cõtrarium dicerem, quo ad directum dominiũ, cui vtile subalternatur, vt si ego recognoscã aliquid in feudum, vel emphyteusim à Principe sub particulari seruitio, & censu rõne directi dominij, & per centũ an. non solui, illa res effectualiter liberatur ob oĩ onere, quia pôt affrãchitari, & feudum pôt esse sine recognitione superioris. Peregr. num. 10. & ex tanto tp̃e præsumitur concessa liberatio. vt dixi supra de titu. & dicemus alibi latius in nostris centurijs feudalibus.

36 Trigesimotertiò, † seruitus discontinua spatio centum annorum præscribitur. Vincen. de Frãc, decis. 133. nu. 12. vbi idem de aqua ducẽda nu. 13.

Retentio dotis, an competat pupillo aduersus matrem, vel auiam, quæ talem administrarunt.

QVÆSTIO XXVIII.

1 *Dotis causa nullam patitur retentionem.*
2 *Dos retineri, an possit, donec sit reddita ratio tutelæ administratæ. & num. 3. & 4.*

[illegible] in decis. 542.

1 DOTIS † cauſa nullam patitur re-tentionem.l.1.§.taceat. C.de rei vxor. act. ex quo infertur, quod ſi mortuo marito vxor petat dotes, non poterit opponi, quod tenetur reddere rationem tutelæ, 2 & ſic retineri poſſe dotes donec † ratio reddita ſit, prout tenuit Neguzant. de pignorib. primo membro 5.par.princip.num.36.& ſeq. cuius opinionem dicit veram ſicut Euangelium, Borgni. de tutor.num. 219. dicens ita per Rotam Florẽtinam iudicatum. ſequitur Viu. dicens ſimiliter iudicatum, decis.317.lib.2.num.1.& 3. vbi adfert duas rationes vltra Neguzant.

3 Quamuis contrarium † voluerit Socin.conſil. 126.aliàs 180.lib.2.quem ſequitur Dec.conſ.349. num.10.Roland.conſ.17 lib.4. Bero.conſ.37.nu. 8.lib.2. qui loquitur in muliere ſecundo nubente.& Roland loquitur in muliere, quæ pro redditione rationis hypothecauerat bona, renunciando diſpoſitioni.§.taceat, pro qua opinione facit,q̃a.l.vnica,fuit edita ante Auth.vt ſic.matr. & auie,& ſic eo tempore, quo mulier non poterat eſſe tutrix.vndè hodie poſt illam Auth.aliud eſt dicendum. Ad Socin. reſpondet Neguzant. dicens vidiſſe contra ipſum iudicatum, & iudicaſſe.

Sed pro cõcordia harum opinionum diſtinguendum videbatur, an ratio tutelæ eſſet liquida, quia conſtabat in promptu mulierem ex tu-4 tela debitricem, & tunc † liceat retinere dotes; aut non erat liquida, & procedat.§ taceat. quia de liquido ad illiquidum non fit compenſatio.l. reſiduum.C.de diſtract.pignor.Ita diſtinguit Caſtrenſ.in conſ.307.lib 1.& videtur innuere Borgnin.vbi ſupra. Et ſecundum hanc diſtinctionẽ ☞ iudicauit Senatus bis; Et primo in cauſa Aſtenſ.de Montaſia 1591. 11. Martij, referente Illuſtr. D. meo Senatore Crauetta, hodie primario Senatus Præſide, & in publicis Audientijs 1598. 10. Iunij. Sed quando non eſt liquida ſoluitur dos media cautione, vel mittitur in poſſeſſionem mulier iure pignoris, & hypothecæ cũ prohibitione impetrationis dominij, & alienationis donec ſit ratio reddita, prout cenſuit Se-☞natus in cauſa Clariſſimæ Molinæ cõtra Marchioniſſam Montis Caprelli 1593.10.Iunij, referente Domino Ferrerio, ſeu Inciſa.

Locator an ſuper fructibus ſit præferendus anteriori creditori habenti ſuper bonis creditoribus generalẽ hypothecam; & quid in fructibus per colonũ ex proprio fundo perceptis. Et quid dicendum in grano per tertium colono mutuato pro ſemine cũ ſpeciali hypotheca.

QVÆSTIO XXIX.

1 *Fructus ſunt tacitè hypothecati pro fictu.*
2 *Dominus fundi, an poſſit retinere fructus prædij locati odio coloni, in præiudicium creditoris. & num. 4.*
3 *Decian.conſil.50.lib.3.examinatur.*
5 *Fructus prædij pro parte colonica ſunt in dominio coloni.*
6 *Locator debet præferri pro ſemine mutuato colono, anteriori creditori ipſius coloni.*
7 *Ius prælationis non habet locum in mutuo.*
8 *Locator an in fructibus ſit præferendus anteriori creditori.*
9 *Hypotheca ſpecialis tenet in præiudicium anterioris.*
10 *Hypotheca ſpecialis, an habeat locũ in ſemine vẽdito colono.*

1 FRUCTUS ſunt † pro fundo locato tacitè hypothecati, etiam quòd hoc à principio non conuenerit. l.in prędijs.D.in quib.cauſ. pign. vel hypoth. tacitè contrah.Surd.deciſ.97.num. 5. vndè dicit Bald.in l.eadem. Cod. loc. quòd dominus poteſt loco pignoris retinere fructus in ſuo fundo natos, & prohibere ne colonus illos exportet. Et licet Iaſ. in §. item Seruiana. num. 36. voluerit diſtinguere inter fructus naturales, & induſtriales, ego tamen idem in vtroque caſu eſſe credo, q̃a omnes indifferenter naſcuntur in ſolo domini, & Iaſonem repræhendit Neguzant.de pignorib. in 4.memb.2.par.princip.nu. 148.

Sed quæro, an ſtãte iſta tacita hypotheca poſſit dominus vti creditor retinere fructus ſui coloni, vel ſibi adiudicari petere? præſertim q̃n mutuauit granum, & ſemina, vt ſolet fieri in hac pa-2 tria noſtra, & eſt creditor fictuum pratorũ, in † p̃iudiciũ anteriorum creditorum generalẽ hypothecam expreſſam habẽtium? Et ſemel fuit iſtud dubium propoſitũ in Senatu, referente Illu. Dño Senatore Goueano, qui erat opinionis, quòd dominus eſſet in tacita præferendus ſuper fructib. quia ſicut is, ex pecunia cuius domus, vel prędiũ emptum fuit præfertur anteriori.l.licet. C. q̃ potior.in pign item qui ad nauim reficiendam cõmodauit. l. interdum.D.eod. titulo. ita & in domino, qui fundũ ſuum locat, & ſemina commodat, ſine quibus illi fructus non eſſent percepti.l. ſi fundus.§.fi.& l fructus, vbi omnes notant D.ſolut.matr.& præcipuè, quod ſi tractatur de fructibus, illi non dicunt niſi deductis impẽſis ſeminis, & alijs factis in ſeminando, & colendo. ad nota. in l.diuortio.§.impendia.D.ſol.matr.Bert.conſil. 8.nu.4.lib.1. & pro iſta parte allegabatur conſiliũ Deciani 50.lib.3.vbi conſuluit, q̃ dominus fundi debet præferri, ẽt illi, qui ſemẽ dediſſet ad fundum colendũ; licet ad illud conſilium facilis ſit 3 reſponſio, q̃ † ibi concurrebat priuilegium tacitę hypothecæ, pro pẽſionibus, & anterioritatis; ſed hic præſupponit dominũ cõtendere cõtra creditorẽ expreſſam hypothecã anteriorẽ habentẽ; Imo ſicuti præfert Dominus etiam illi, qui ſemina tradidit, ita & anterior eidẽ præferri deberet non habita ſeminum rõne. Præterea dicebã conſilium Deciani, dum vult Dominum fundi præferri illi, qui ſemina commodauit, habere difficultatẽ, per ea, q̃ dicemus in fine huius q̃ſtionis.

Item pro domino, quod præferri debeat cuilibet anteriori, faciunt quæ latè ſcribit idem Decian.conſil.109.lib.2.nu.23.& ſeqq. vbi per multa probat, quod ille, qui nummos dedit, pro re aliqua conſeruanda, puta mercibus appothecæ, naui, & ſimilibus iſte debet præferri omnibus, & vti poteſt aduerſus omnes iure illo prælationis; eodem igitur modo dominus, ſine cuius pecunia, & grano fructus nõ eſſent conſeruati, nec in eſſe producti debet præferri. Et in terminis, quo ad ſemina, iſtam partem contra anteriores tenuit Papienſ.in for. libell in act hypoth.ſuper verbo, ſub eadem, num.12. Cauoc. de loca. part.5.titu. de ceſſione, quæſtio. 2. nu.2.qui idem dicit, quo ad alios fructus, num. 3.

4 Quidam tamen ex Dominis † dicebãt rem eſſe dubiam, & quod hoc eſſet cõtra regulam. c. qui prior. quæ non videtur iſto in caſu limitanda in præiudicium anterioris creditoris, præſertim in fructibus induſtrialibus, q̃ opera, & induſtria coloni proueniunt; nam illius opera, vt prouenięs ab ho-

ab homine, quaſi aſcriptio ciuiliter, & naturaliter obligatio dēt cedere lucro prioris creditoris, cui primo eſt aſcriptus, & obligatus. & iuxta hāc opinionē dicebat D. Senator Cortina, fuiſſe ſemel iudicatū per Senatū ipſo referēte, fauore cuiuſdā mulieris dotes ſuas repetētis ab hǣdibus co
5 loni, & ad hoc facit, qa granū, q in fundo † naſcit ꝓ portione colonica eſt totū in dñio coloni, q tenet regulariter de ꝓprio ſeminare. c. tua nobis & ibi Abb. de deci. l. ex ꝯduc. §. ſi vis. D. loca. Nat. cōſ. 243. nu. 4. Stor. Odd. conſ. 74. nu. 2. & 3. & ideo Natt. nō vult dominū aliqd iuris habere ſup grano nato ex ſemine colono mutuato, nec illud ius venire in ceſſione iurium à domino facta.

Verùm, reſpondebam illam deciſionem non eſſe ad propoſitum noſtrū trahendam, quia ibi agebatur de fauore dotis, ob quē mulier pfertur quibuſcunq; anterioribus tacitā hypothecā habentibus, & ſic debet pferri dom nis, ēt pro penſione, & pro rebus colono cōmodatis ad fundū colendum, hic autem nos verſari extra dotem, & in debito priuilegiato, ſicut erat illud mulieris reſpectu anterioris.

Ego, quo ad fructus ex ſemine à domino cōmodato natos, crede rem verū eſſe quod Dom-
6 nus † ſit præferēdus, ex rationibus ſupra pro prima opinione allegatis, & vtatur iure prælationis etiam contra anteriores creditores expreſsā anteriorem habētes; quia circa eius perſonam duo ſpecialia concurrunt, ſcilicet ſeminum traditio, & fundi proprietas, ex qua fructus percipiuntur, q duo vincula magis ligāt, q̄ vnum anterioris hypothecæ; & in iſtis terminis loquitur Papienſis, quamuis iura p eum allegata nō faciant ad rem: ſed in alijs fructibus, qui propriè colono ſpectāt non putarem aſpernendam diſtinctionē illam de naturalibus, & induſtrialibus, vt in naturalibus dominus præferatur quādo ipſe ſemina tradidit, in alijs non, ſed præferatur anterior, quando venit dominus ex pecunia colono mutuata,
7 quia in † mutuo ſimplici non expreſſa cauſa, ēt quod in cauſam priuilegiatam mutuatum fuerit, non habet locum ius prælationis. Neguz. int. de p gnor. 2. memb. 5. par. nu. 4. per tex. in l. procuratoris. § ſi duas vers. planè. D. de tributo actio. & propterea admonet Ripa. in l. priuilegia nu. 32. de priui. credit. Dominos, qui agricolis ſuis ære alieno grauatis pecuniam ad emendos boues, pro cultura agrorum mutuo dant, vt procurent in illis ſpecialem hypothecam aliàs non præferantur, poſt Cepol. caute. 126. Et ita cenſuit Senatus in prædicta cauſa 1594. 25. Aprilis. Ad Cartocium reſpondebatur, quod illi non eſt credendum, quia nihil allegat, & opinio contraria eſt verior. Quid autem dicendum erit in conductione, an dominus, qui locauit ſit ſu-
8 per fructibus † præferendus anteriori creditori hypothecam habenti? Hæc quæſtio fuit coram me diſputata, cum quædam mulier prætenderet pro dotibus præferri locatori, qui fructus in fœni quantitate à ſolo ſeparata habebat. Et dicebat dominus ſe eſſe præferendum, quia habet ius particulare in illis fructibus donec ſit ſibi ſoluta penſio; & propterea lex illi tribuit ſpecialem hypothecā, vt dixi ſupra in principio; & mulieri, ſicuti; nec alij anteriori, cōpetere nō poſſe hypothecā ſuper illis fructibus, qa illi fructus non erant debitoris tempore obligationis, ſicut nec res ipſa, à quibus illi percipiuntur: & ſi dicatur illos venire tanquam bona futura. l. fin. Cod. quæ res pign. obl. poſſ. reſpondebat dominus non poſſe venire illos fructus, qui à re aliena percipiuntur. In contrarium dicebat mulier hos fructus eſſe anteriori, pro credito, adiudicandos; quia non ſunt in bonis locatoris, ſed conductoris, vt eſt tex. in l. ſi apes. in fi. D. de fur. vbi, fructus à ſolo ſeparati dicuntur eſſe illius, qui nummis colit Surd. deciſ. 97. num. 3. & propterea dominum habere ex iuris priuilegio ſpecialem ſuper eis hypothecam tacitam, quæ ſuper re propria non competeret ideo ratione illius hyppothecæ vti Dominum iure creditoris, non iure domini, & vtendo iure creditoris non poterit excludere primum creditorem ex regu. c. qui prior, & inter hyppothecarios ille præfertur, qui habet expreſſam. Ego dicebā dominum in fructibus ex re locata perceptis, & naturalibus eſſe præferendum; quia iniquum eſſet alium præferri; & inter induſtriales, & naturales fructus Senatum Mantuanum diſtinxiſſe refert Surd. d. deciſ. 97. in fi. Verùm Senatus, in hoc vltimo caſu cenſuit mulierem expreſſam hyppothecam habentem eſſe locatori præferēdam quo ad omnes fructus per l. aſſidu is 1603. 3. Martij referente Domino Rouaxenda congregatis claſſibus, & iterum me referente in cauſa Bochi, & Turre, cenſuit præferendam mulierem locatori, qui prætendebat præferri pro oriza nata ſub illius aqua quam locauerat, 1612. 10. Martij. Nam, & anteriores expreſſam habentes præferuntur domino fundi, & locatori, vt poſt multos tradit Caualc. deciſ. 27. nu. 23. par. 2.

Sed quæro de pulchro caſu, Titius dedit granum colono, pacto adiecto, quòd granum natū, vel quod naſceretur ex illo ſemine eſſet illi hyppothecatum pro pretio grani vēditi, & granum illud fuit ſeminatū in fundo iā alteri hyppothecato; quis erit præferēdus ſup fructibus illius fun
9 di? Regula enim eſt quòd † hyppotheca ſpecialis facta de re nō obligata valet in præiudiciū anterioris creditoris. l. licet. C. q pot. in pign. hab. Bar. in l. ſi cum dotem §. fi. ſol. matrim. Neguz. de pig. 2. memb. 2. par. num. 15. Seius anterior creditor
10 prætendebat fructus † ſibi vti anteriori creditori ſpectare; nec ſibi officere ſpecialem hyppothecam, quia granum prouemebat ex fundo iam ſibi obligato, & ſine quo non eſſent nati fructus, qui propterea pars fundi dicuntur eſſe. l. fructus pendentes. D. de rei vindication. Titius verò ex aduerſo dicebat ſe eſſe præferendum, quia ſine ſuo ſemine colono vendito fructus illi non fuiſſent percepti, neque ille fuiſſet venditurus, niſi interueniente illa ſpeciali hypotheca, per quam videtur præferendus, ex trad. per Papien. in forū. lib. actio. hypot. vers. ſub eadem nu. 12. Et fauore venditoris fuit iudicatum per Senatum, admiſſis capitulis, concernentibus pactū ſpecialis hypothecæ 1600. menſe Maij; ſalua tamen parte colonica.

Limitatur, ſi ille, qui eſt creditor eſſet etiam dominus fundi, in quo ſeminatum granum; nā ille præfertur, quia habet duplex priuilegium, nempè anterioritatis, & dominij, vt dicit in terminis Decian. conſil. 50. lib. 3. & ita cenſebat Senatus in prædicta cauſa, quæ fuit, me referente, iterum propoſita 1601. 29. Martij. & vide ad hoc Petrum Auguſtinum moralem Doctorem Hyſpanum in ſuo Emporio quæſt. tit. x. quæſt. 3.

Cessio, an semper sit necessaria, vt soluens in priorum creditorum iura succedat; & quid in rei possessore dicendum sit; & quid stante pacto, vt succedatur in locum primi creditoris.

QVÆSTIO XXX.

1 *Cessio non est semper necessaria, vt quis in priorum creditorum iura succedat; & quid in possessore. nu. 2.*
3 *Emptor qui soluit primo creditori, an sit securus in possessione rei, ex solo pacto. & nu. 5.*
4 *Animus succedendi sufficit in locum primi creditoris.*
6 *Pactum de succedendo in locum primi creditoris operatur sine cessione; modo de solutione constet.*

EXTVS in l. 1. C. de his, q in prior. cred. loc. succed. dicit, quòd requiritur cessio, vt quis succedat in locum prioris creditoris, & hoc de iure antiquo etiã cauebatur in l. Aristo. D. quæ res pign. obligat. poss. cum similibus multis, de quibus ibi p Gloss. & pulchrè per Io. Franc. de Ponte consil. 6. num. 1. & seqq.

Sed cum reperiantur multa iura contrarium suadentia, glo. in d. l. 1. & in d. l Aristo. facit aliquor distinctiones, in quibus nulla requiritur 2 cessio, sed † sufficit quod animo habendi iura primi creditoris fuerit soluta pecunia.

Inter cęteros casus potest vnus addi, super quo dubitabaĩ in Senatu nostro, qñ is, q rẽ emit à cõmuni debitore possidet, & possidẽdo soluit anteriori creditori, & vult nunc contra tertium vti iure retẽtionis, num poterit hoc facere, nulla facta cessione, per exceptionẽ. Et quamuis aliqui ex Dominis dicerẽt debere ↄstare de pacto, & cessione etiam illo casu propter textum in d. 2 l. 1. ego tamen dicebam hic nullam † requiri cessionem, sed sufficere, quòd constaret pecuniam esse solutam creditori anteriori animo se liberandi à posterioribus, & pro hac parte ponderabam tex. in l. penul. C. de his, qui in prior. cred. vbi tantùm requiritur, quòd pretium peruenerit ad priorem creditorem, & eo animo datã fuisse pecuniam, idem voluit tex. in l. cum prior. D. de distrac. pign.

Secũdò, magis in specie dicebam esse, quo ad retentionẽ tex. in l. 1. C. qui pot. in pign. hab. vbi ius suum confirmare dicitur secundus creditor, qui pecuniam soluit primo creditori, & ibi nulla de cessione habetur ratio.

Tertiò, in terminis adducebam decisionẽ P. de Benintend. 50. vbi dicit hanc esse æquiorem & magis communem opinionem, vt non sit pro retentione necessaria cessio. & cum hoc voto trãsierunt alij Domini, alias rationes addẽdo, & ita iudicatum 1593. 13. Maij, referente Domino Senatore Brocardo: & hoc tenuit, expreisè reprobando glos. in d. l. cum prior. D. de distract. pign. Neguzant. in tract. de pign. 3. membr. 5. par. principal. sub nu. 3. vers. tamen est aduertendum. Capic. decis. 43. num. 4. Franc. decis. 134. Io. Fr. de Ponte. cons. 87. per totum.

Et ista opinio procedet, etiam quòd in instrumento emptionis dicatur pecuniã solutam venditori, & non primo creditori; modo per testes probetur breui manu solutam dicto primo creditori. Trott. ad Rip. in l. si venti. §. ea ratione de priuil. cred.

Quid autem quando pactum factum fuit, vt emptor succedat in ius primi creditoris, & pecunia illi soluatur? exempli gratia; emens prædium fecit pactum cum venditore, vt pecunia solueretur anteriori creditori, & nõ dixit quòd in illius locũ succederet, illa tamen pecunia tunc nõ fuit exbursata creditori nominato, sed ipsi debitori, q multò post soluit creditori, à quo nulla fuit facta cessio. Dubitatũ fuit, an emptor dicaĩ succes-3 sisse † ex solo pacto in ius primi creditoris nominati, & ex illo se tueri possit aduersus alios creditores q sũt anteriores suæ emptioni. & ꝙ sufficiat illud pactũ videĩ ꝓbari ex tex. in d. l. 1. & l. si potiores. C. de his, q in prior. cred. vbi habeĩ, ꝙ ille, qui emit cũ pacto, vt succedat in locũ alterius ꝑferĩ posterioribus illius in cuius locũ succedit, & cessio ꝑsumitur facta eo tpe, quo pactũ fuit factum. Meno. de præs. 143 nu. 4. imò videĩ sufficere emptori sola exceptio ꝓ retẽtione, ẽt ꝙ nulla exceptio interuenerit, ꝑ ea, q dixi, & cõsuluit Io. Frãc. de Põte in d. cõs. 87. nu. 14. nã in hoc casu iura, & DD. videnĩ tantũ considerare animũ emptoris 4 soluentis, qa si habuit † animũ succedẽdi in locũ primi, & hac ob causam soluerit, licet nõ adsit pactũ de succedẽdo in locũ illius, neq; cessio, adhuc habet ius primi creditoris, cui posteà solutũ fuit. l. q à debitore. D. q potior. in pign. hab. Vincent. de Frãc. dec. 134 nu. 2. & clarius dec. 97. imò sicut ex simplici oblatione sine pacto qs succedit in locũ primi creditoris, & admittitur ad ius offerendi. l. si C. de his, q in pr. cred. ita fortius succedet stante pacto, vt pecunia soluatur anteriori.

Secundo, ad hoc facit tex. in l. cum prior. D. de distract. pignor, vbi sufficit, per debitorem fuisse solutam pecuniam primo creditori, vt emptor q emit sine interuentu primi creditoris sit securus, neq; ab eo res poterit euocari sine oblatione sũmę principalis cũ vsuris medij tps, ergo cum hic primo creditori sit solutũ ꝑ debitorem post emptionem, nihil vlterius videtur desiderandum.

Tertiò, dicebatur satis sufficere quòd creditor primus in cuius locũ intẽdebat emptor succedere, esset satisfactus à debitore post emptionẽ, licet nõ ꝓbaretur de illa pecunia factã solutionẽ; qa præsumptio est, facta solutione, ꝙ illi fuerit solutũ de pecunia emptoris, vt vẽditor ꝓmissioni satisfaceret. ad not. ꝑ Ozas. dec. 58. nu. 18. & ꝙ de pecunia emptoris primus sit liberatus hoc ex coniecturis probari dicit Bar. in d. l. Aristo. nu. 5.

5 Sed in contrarium † pro creditoribus posterioribus contra emptorem allegabaĩ primo tex. in l. Aristo. D. quæ res pign. oblig. poss. vbi expressè dicitur, quòd emptor non succedit in ius primi creditoris, etiam quòd actum esset, vt ex ea pecunia primi creditores dimitterentur, nisi cõuenerit, vt illa res esset obligata; ideò constare debet de pacto, & quod res sit recuperata à primo creditore de pecunia emptoris, & quod pecunia fuerit illi soluta realiter.

Secundo glo. in d. l. Aristo. cõstituit tres casus, in quorũ vltimo nos videmur esse, qa pecunia fuit soluta creditoribus non ꝑ ipsum emptorem, sed per debitorem, quo casu inter alia requisita, & illud requiritur, vt ipsa pecunia perueniat ad primum creditorem; sed cum hic non constet illam met pecuniam fuisse solutam creditoribus non sunt priuandi creditores posteriores suis iuribus, ita videntur præsupponere omnes in d. l. Aristo. post Bar. Neguz. de pignorib. 3. memb. 5. par. nu. 45. Vincent. de Franc. d. decis. 97. nu. 2.

Ad

6 Ad contraria vnicō † verbo responderi potest, quod procedunt quando constat illam inet pecuniam fuisse solutam primo creditori ex pacto præcedenti; nam tunc sufficit, quod dictum sit, vt pecunia illi soluatur ad succedendum in locum illius, satis enim colligitur contrahentis mēs, cū in hoc posuit pactum, vt pecunia primo creditori soluatur, vt in illius locum succedat; secus si non constet, nec appareat de solutione.

Et propterea, cum in facti contingentia non probaretur pecuniam solutam per emptorem fuisse datam primo creditori, Senatus censuit, alio non facto emptorem non successisse in locum primi, in causa de Tanis concursus, me referente 1602. 10. Iunij. vide Doctorem Martam voto 48.

Legato facto in genere, an electio sit hæredis, vel legatarij; & quando electio locum habeat.

QVÆSTIO XXXI.

1 *Legato facto in genere electio est legatarij. & numero 7.*
2 *Electio, an competat legatario in quantitate incerta. & nume. 3. & 4.*
5 *Legatarij non est electio in legato functionem habente.*
6 *Legatarij non est electio, si res certa sit legata.*
8 *Electione remissa in arbitrium legatarij, quomodo ille hac facultate vti debeat.*

1 LEGATA re in genere † electionem esse legatarij cōmuniter placuit, per l. legato generaliter. 37. D. de legat. 1. l. Lucio Titio. 23. vbi glo. D. de lega. 2. qui tamen non eligit nisi rem mediocrem, non autem potest eligere meliorem, nec cogitur eligere deteriorem. Si autem legata sit res incerta, tunc electio est hæredis. d. l. legato generaliter. qui etiam mediocrem dabit. Harmenopol. lib. 5. titu. 10. sui promptuarij.

Hinc quæsitum fuit in simili specie, quando testator reliquit legatum certum prædij, inde prædijs permutatis, vel alienatis dicit quod legatarius possit consequi totidem bona in hæreditate remanentia, an tunc electio sit hæredis, vel
2 † legatarij? Hanc quæstionem dicit intricatam Graff. quæstio. 62. in §. legatum. & gloss. in d. l. legato. facit multas distinctiones, super verbo, pessimus, sed non resoluit. licet illam Bartol. & alij communiter sequantur.

Videbatur dicendum electionem esse legatarij: quia hic legatum est generale, post permutationem, super tot bonis. d. l. legato generaliter. §. si generaliter. Instit. de legat. l. 2. §. 1. D. de optio. lega. & hoc esse regulare in legato generis, ait dicit Ias. in d. l. legato. num. 17. l. si seruus 111. §. cum bomo. D. de lega. 1. Secundo, quia testator vtebatur illis verbis, *possit consequi*, ex quibus censetur concessa facultas legatario eligendi, vt si vsus fuisset verbo, lego; nam quando verba diriguntur ad legatarium ipsius est electio. l. planè 1. §. pen. D. de leg. 1. glo. in l. Lucio Titio 23. D. de lega. 2. super verbo, vindicare. & hanc communem dicit Graff. d. quæstio. 62. num. 2. Gomez. variar. resolutio. lib. 2. c. 11. num. 43. Tertio, pro hac parte videtur esse text. in l. qui duos 20. D. de leg. 1. iūcto summario Bar. ibi, qui voluit, quod si legata sit res incerta de certa electio sit legatarij. Et in legato fundi in dubio, quando non potest colligi ad quem verba direxerit testator, & res illa in hæreditate est, legatario ius eligendi competere voluit Robert. Aurelian. lib. 2. sententiarum iur. cap. 14. vbi in materia facit plures distinctiones.

3 In contrarium adducebatur † tex. in d. l. legato generaliter. vbi si de certo fundo sensit testator, nec appareat de quo, electio est hæredis, quē velit dare. ad idem est tex. in l. si domos 74. D. de lega. 1. vbi, domo legata, si non appareat de qua, electio est hæredis quam velit tradere, & equiparantur in materia domus, & fundus. ad idem l. si quis a fil o. 32. §. si quis plures. eod. tit. vbi duobus seruis legatis, si non apparet de quo, electio est hæredis.

Secundo, pro hac parte adducitur tex. in l. certum D. de trit. vin. & oleo legato. vbi legatum si sit oleum à testatore, nec expressa sit qualitas electio est hæredis de quo oleo dare voluerit; ergo idem in casu nostro dicendum, cum legata sint prædia, nec appareat de quibus voluerit sentire testator.

Re vera quæstio ista, dum tractatur de legato generali super re certa, puta prædijs, vel bobus, aut equis, & similibus certis animalibus, quando res illæ sunt in dominio testatoris, vt si testator dicat lego vnum ex meis bobus, vel equis, vel decem iugera terræ, vel prati, nec dixit in quo loco, est valdè dubia, & intricata, vt dicebat Graff.
4 nam † si consideremus iura in hac materia loquentia, inter illa apertam repugnantiam videmus, & ita clatam antinomiam conspicimus, vt nullam admittant pro conciliatione distinctionē; Videlicet, si simus in rebus animatis, vt aliqui voluerunt distinguere, in l. qui duos. cū l. si quis à filio §. si quis plures. licet ibi soluat glo. quod in d. §. si quis sensit testator de aliquo certo, cum dixerit, *Stichum*, illa solutio non satisfacit, cum nō sit constituenda differentia inter duos Stichos, si plures sint Stichi, vel duos seruos, si plures sint seruos non secus quàm si hominem legasset. d. l. 2. D. de optio. lega. l. si seruus. 111. §. cum homo. D. de legat. 1. & secundum intellectum istius glossæ semp in legato generis, hominis scilicet, vel serui, nullo nominato à testatore duos, vel plures eiusdem nominis habentis, electio esset legatarij; quia tunc non agitur de interpretatione voluntatis. Si vero simus in rebus inanimatis, puta in fundo, vel domo, licet in l. si domus dicatur quod electio sit hæredis, quia nō apparet de qua senserit testator, & idem in fundo legato dixerit I. C. in d. l. legato. §. si de certo. D. eod. tamen obstat generalis regula, quæ deducitur ex d. l. si seruus. quod in legato generis electio est legatarij. & hic militat in vtroque casu ratio. I. C. in §. cum homo. quod cum legatarius possit eligere actionem, pro legato consequendo, possit etiam habere commodum electionis.

Verùm, ne sine aliqua declaratione materiæ propter istas antinomias remaneamus, & in facti specie, iuxta casuum varietatem pedem figere aliquo modo possimus, mihi omnino placet magistralis doctrina Zasij in d. l. legato. ita vt eō illo sic faciamus conclusionem, & fallentias.

Conclusio igitur illa sit In legato generis regulariter electionē esse legatarij, vt dixi in principio. & pro hac conclusione habent locū omnia iura pro legatario adducta.

Fallit

5 Fallit primò ista † conclusio, in rebus functionem habentibus, vt in nummo, vino, oleo, tritico, & similibus legatis, quia tunc electio est hæredis. d. l. certum. de trit. vino, & oleo, lega.

6 Secundo fallit, si testator † sensisset de certo, puta de vno Sticho, vno fundo, vel vna domo, & non apparet de quo, tunc pariter electio est hæredis. d. §. si plures. d. l. si domus. & ad hoc facit text. in d. l. legato. in §. 1. & §. fin. vbi de lance legata loquitur. Et hæc videtur communis, ex traditis per Grass. d. quæstio. 62. num. 3. vers. aut verò legatum. Alexand. num. 21. tamen res facto, vel destinatione hominis limitatur. Simon de Præt. de interpret. vltim. volunt. lib. 1. interpret. 1. dub. 3. solut. 4. num. 7.

7 Tertiò fallit, † si electio sit data expressè hæredi; sed hoc non habet dubium hoc casu, sicut in casu contrario; sed hic tantùm dubitari posset quibus in casibus, & quibus verbis in dubio electio data heredi, vel legatario censeatur, de quo per glo. & Docto. in d. l. Lucio Titio. Zas. in d. l. legato. num. 12.

8 Quando autem electio † est facienda à legatario, quomodo fieri debeat tradit Simō de Prēt. de interpret. vltim. volunt. lib. 1. d. interpret. 1. dub. 3. solut. 3. num. 7.

Senatus in facti cōtingentia, censuit electionem esse legatarij, quando verba sunt directa ad legatarium; ita tamē, quòd eligeretur res mediocris, & minus damnosa hæredi, arbitrio Iudicis, & Relatoris 1593. 6. Iulij referente Illustri D. Fauzono.

Vide ad materiam Franciscum de Caldas in tracta. de nominatione emphyteotica, quæstio. 10. num. 62. & seqq. Robert. Aurelianen. lib. 2. sententiar. iur. c. 14.

Vsufructuarius omnium bonorum, an & quando teneatur ad debita defuncti, & de cautela circa hoc.

QVÆSTIO XXXII.

1 *Vsufructuarius vniuersalis tenetur ad debita defuncti.*
2 *Contrarium, nu. 2.*
3 *Vsufructuarius, quando teneatur ad debita defuncti. & nu. 4. 5. & 6.*
7 *Cautela, qua vti debet hæres aduersus vsufructuarium pro solutione legatorum.*



VSVFRVCTVARIVM omnium bonorum teneri ad debita defuncti, & non hæredem, modo soluat † de 1 fructibus, & rebus hæreditarijs. l. C. in l. fin. D. de vsu. & vsufr. lega. respondit, prout. l. illam ibi ita intellexit Barto. Oldrad. consil. 24. & pro hac parte Didac. variar. resolut. lib. 2. c. 2. dicit esse text. (qui tamen apud me nihil probat,) in l. nam quod. § fin. D. ad Trebell. Et hæc sententia habet rationem, quia cum nuda proprietas apud hæredem reperiatur nō est possibile eum posse soluere legata. l. fin. §. vbi autem in fin. C. de bon. quæ lib. Quinimò vsufructuariū vniuersalem non posse molestare hæredem particularem in re legata voluit Marta voto 176. et quod legatarius esset hæres institutus.

Sed contra Bart. esse communem Doctorum sententiam post Alexan. Barbat. Dec. Crauet. & Gualdens. testatur Didac. d. cap. 2. num. 4. versic. quinta conclusio. respondendo ad text. in d. l. fi. D. de vsufr. lega. quod loquitur in ipsa hæreditate, quæ penès vsufructuarium existit, non autem vt ille conueniri aliqua actione ad soluendum possit, & Bartoli opinionem farisaicam dicit Caualcan. in tract. de vsufruct. mul. rel. num. 211. & Iudicem pro ea iudicantem teneri in syndicatu. & contra Bart. tenet D. Vincentius de Franc. decis. 483. nu. 1. par. 3.

3 Limitatur † ista opinio contra Bart. primò in ea facti specie, in qua testator vsumfructum omnium bonorum alicui reliquit, & post eius obitum alium hæredem instituit; quia tunc vsufructuarius tenebitur ad debita defuncti ex testamento. ita post Mathesilan. & Socin. limitat Didac. in d. nu. 4 vers. cæterum Rogerius.

4 Secundò † limitatur in debitis à testatore contractis post constitutionem vsusfructus. Castren. consi. 275. num. 8 lib. 1. Crauet. cons. 187. colum. 1. Quod tamen intelligit Didac. num. 6. in fi. procedere, quando onus æris alieni est inditum ipsis rebus, aut personæ ratione bonorum, vt in tributis, & collectis, quia illa onera spectāt ad eum, qui bonis fruitur.

5 Tertiò limitatur † communis illa opinio, in legatis; nam posita communi opinione contra Bartol. pro vera, illa non habet locum, quando legatum non est soluendum in cōtinenti, sed intrà annum, vel quolibet anno. hæc limitatio colligitur ex tex. in l. fin. §. fin autem. C. de bon. liber. vbi patet, qui vsumfructum in bonis filij habet à lege, tenetur satisfacere creditoribus hæreditarijs, & actiones suscipere, & excipere suis sumptibus, ibique Bald. & Salicet. ac alij post eos excitant dicta illius text. ad vsumfructum ex dispositione testatoris prouenientem. Didac. d. cap. 2. num. 7. vers. tertio considerandum.

Amplia istam limitationem, vt fortiùs procedat, si talis sit vsusfructus, vt possit sufficere ad annalia legata soluenda d. § fin autem æs alienum, aliàs enim vsufructuarius non esset obligatus Crau. cons. 187. num. 1. in fi.

6 Quartò limitatur in legato † relicto ab vsufructuario, vt si dictum fuerit, quod vsufructuarius soluat. Vincent. de Franch. decis. 483. par. 3.

7 Cæterùm, bona cautela † in hac materia, vt euitentur lites inter heredem, & vsufructuarium illa erit, quando non intra annum, sed statim à morte testatoris sunt soluenda legata, vt hęres sibi retineat tot de bonis hæreditarijs, vel distrahat ante remissionem bonorum pro vsufructu, vel ab vsufructuario exigat cautionem de legatis soluendis; cum hoc sit expeditum, & magis cōmuniter receptum, quòd hæres non teneatur ad legata de proprio, sed debeat soluere de substantia testatoris. & primò de mobilibus, indè de immobilibus. d. §. fin autem. Crau. consilio 187. per totum. præsertim num. 5. in fin. & hanc cautelam tradit Straceca, in addit. ad d. consilium Crauet. 187. in princ. post Pani. & alios. quos allegat Caualcan. in tract. de vsufruct. mul. relic. nu. 211. in fin. & 212. vbi plura congerit ad hanc materiam more suo; & dat etiam cautelam, vt hæres conueniatur vnà cum vsufructuario, vt sententia vtrumque afficiat. numer. 215. & hoc casu potest condemnari vsufructuarius in solidum, vt soluat legatum de bonis hæreditariis, vt circuitus euitentur, & ita vidi obseruatum per Senatum in quadam causa Taurinensi Domini de la

de la Creste,& Gaspardi Anselmi,referente Illustri Domino Senatore Fauzono 1593. mense Septembris,vel etiam poterunt hæredes condẽnari,ita tamen quòd exequutio fiat in bonis hæreditarijs,hæredibus offerentibus, prout iudicatum fuit,me referente 1596.23. Ianuarij.

Vide ad materiam istam Andr.Gail.lib.2.obseru.146. & quæ de donat. omn. bonorum dicit D.meus decis.188. Polidor. Ripa obseru. 276. & 281.& circa legati solutionem Cęuallum in tracta.commun.cont.commun. quæstio. 191. & sequentibus.

Solutio à debitore facta ex pluribus causis obligato, in quam causam facta censeatur.

QVÆSTIO XXXIII.

1 *Solutio in quam causam facta censeatur.*
2 *Solutio à debitore facta non liberat fideiussorem.*
3 *Creditor potest declarare in quam causam velit sibi solutum.*

1 SOLVTIO facta ab obligato ex pluribus causis,& instrumẽtis,in quam causam † facta præsumatur,si nihil actum sit,quærunt Doctores,& multas regulas in materia tradunt, quas sigillatim recensuit Excellentis. Dominus Iacob.Menoch.in suo eleganti præsumptionum tract.lib.3.præsump.136. ad quem studiosum lectorem remittimus. Inter cæteros illa tradat solet, vt solutio censeatur facta pro illa causa,& pro illo debito, pro quo datus est fideiussor,quia illa dicitur grauior.l.in his in princ.D.de solutio l.3.& 4.in fin. D. eod. Bart. in l.cum ex pluribus.num.2.D.eod.titu. Viu.decis.379.num.9. Mascard.conclus.1320.nume.4. Roman.consil.94.num.2.Menoch.de arbitrar.q.3.num. 8.

Quod tamen declarat idem Viu. procedere,
2 nisi vnum, & idem debitum habeat † pro parte fideiussorem, & pro parte non, nam tunc quod soluitur de bonis debitoris tendit ad ipsius liberationem,& non fideiussoris,per tex.in l fideiussores magistratuum.D.de fideiussoribus, & ita dicit iudicatum de anno 1588.cum qua opinione, ego transibam in causa relata per Illustr.D.Senatorem Fauzonum; ratio est, quia principali est prius satisfaciendum,quàm fideiussori, & magis satis fit,quãdo pro vno debito,quàm si pro duobus soluitur, & fideiussor non agit aduersus bona principalis,nisi creditori prius sit integrè satisfactum,vt dicit Viu.d.decis.379.nu. 7.

Verum tamen est, quòd si debitum, pro quo interuenit fideiussor est antiquius altero,in eam causam in dubio censetur facta solutio. l. 1.l. in his.& l.si ex pluribus. D. de solutio, quod tamen declarabam in prædicta causa non procedere altero de duobus concurrentibus, vel quòd de-
3 bitore † non declarante creditor declarasset in quam causam velit sibi solutum esse,iuxta facultatem attributam.in l.1.§.1.D. de solutio. & liberat. vel si,nulla facta declaratione, pignus haberet creditor,& illud distraxisset;nam tunc creditoris est electio, in quam causam velit sibi solutum esse,etiam quòd leuior sit,vt in naturali obligatione exemplificat Paulus. I. C. in l. Paulus 101.§.1.D.de solutio.cui conuenit text. in l.cum & sortis 35.D.de pignorat.act.glo.in d. l. 1. super verbo constituerei.D.de solut. Et quamuis Bart. in d.l.1.num.7.& 8. velit semper electionem esse debitoris,tamẽ illud procedit debitore contradicente,& incontinenti eligere volente, secus si taceat,& ex interuallo velit eligere,vt innuit gl. ibi in verbo,debitum,per l.illud vbi Castr.D.eo.titu. de solutio. sed iste punctus non fuit resolutus,quia non cadebat in prædicta causa,& reseruata fuerunt super eo iura in meritis partibus.

Mulier, quæ dotem dedit, matrimonio annullato, nulla sequuta expressa hypotheca pro restitutione, an præferatur alijs posterioribus creditoribus.

QVÆSTIO XXXIIII.

1 *Hypotheca pro dote, an contrahatur tempore promissionis, an tempore constitutionis dotis.*
Quid in matrimonio nullo, & putatiuo? num. 2. & 4.
3 *Hypotheca tacita contrahitur tempore promissionis dotis.*
5 *Dispensatio in matrimonio, quem effectum pariat.*



MATRIMONIVM fuit inter duos nobiles tractatum,& sequuta promissio de contrahendo hinc indè verbalis,sine vllo instrumento, nec sponsaliorum,nec dotis constitutæ,quæ præsumebatur tunc promissa, & constituta; indè fuit repertum impedimentum inter eos, & non potuit matrimonium celebrari,donec fuisset obtenta dispensatio,quæ post aliquot menses superuenit; indè fuit cõtractum matrimonium,& dos per instrumentum constituta,cum hypotheca pro restitutione in forma;medio tempore,dum expectaretur dispensatio, maritus contraxit quædam debita,ante confectionem instrumenti.Mortuo marito orta est dissensio inter creditores, & vxorẽ super anterioritate,quis esset præferendus,an sci-
1 licet habenda † ratio tractatus, & promissionis, ac sponsaliorum de futuro, an vero magis attendendum sit tempus instrumenti constitutionis dotis, in quo tamen enunciabatur iam per aliquot annos ante fuisse tractatum matrimoniũ, & dotem viro traditam. Et fauore vxoris dicebatur habere ipsam fauore dotis tacitam hypothecam tempore promissionis, licet inter ipsos coniuges non posset esse matrimonium,per quã tacitam hypothecam præfertur habentibus expressam.iuxta l.assiduis.C.qui potior.in pign. vel hypoth.hab. vbi glo.magna,in fine, ampliat illum text.vt procedat,etiam in iniusto,vel imma-
2 turo † matrimonio;quam glossam communiter sequuntur Docto. vt testatur Salicet.ibi,quęstio. 6.& post eum Odonell. Mercandill. qui ponit exemplum,etiam quando matrimonium nõ habuit effectum, vel quando inter prohibitos nuptiæ essent contractæ bona fide.Paris.in l. si cum dotem.§.fin.num. D.solut.matrimon. qui loquitur in sponsa de futuro; pro qua parte videtur text.in l.2.§.fin.D.de iure dot.vbi dicitur,spõsam habere priuilegium,si dotem dedit, etiamsi posteà matrimonium non fuit sequutum,ratione publicæ vtilitatis, vt faciliùs virum inueniat; quæ ratio militat in casu nostro;& illum text.fauore mulieris procedere dicit Ripa, in rubrica.

D.so.

contra hanc opinionem tenet Gratian. [illegible] 2. vol. c. 227 n. 30 et 31 qui citat [illegible] et hier. Gabriel.

D. ſolut. matrimon. num. 63. qui voluit in dote putatiua priuilegium mulieri competere; quod etiam voluit Bald. nouell. in tracta. de dote.10. par.princ. numer.32. Neguzant. de pignor. in 4. memb.2.par.princip. in 10.quæſtio. numer. 104. Gomez.ad l.50.Tauri.num.56. vbi infert ad plura;& omnium latiſſimè Barboz.in d.l.ſi cum do-
3 tem.§.fi.& facit ad hoc, quia † tacita hypotheca contrahitur tempore promiſſionis. Afflict.deciſ. 402.num.13.Ludouic.deciſ.Perul.66.numer. 28. imò retrotrahitur fauore dotis à die ſolutionis ad diem promiſſionis. Neguzant.d.4.memb. nu. 79.& aliquot.ſeqq. & hæc retrotractio ſemper reducit nos ad tempus dotis promiſſæ, non attentis ſolutionibus poſteà factis, vt poſt multos doctè ſcribit Coſta, in ſuo libello elegantiſſimo de retrotractio.caſu 31.nume.1. vnde cum hic, poſt contractum matrimonium, ſequutum ſit inſtrumentum, & realis traditio, debet retrotrahi hypotheca ad tempus promiſſionis.

4 Fauore verò creditorum,† in contrarium allegabatur doctr.Neguzant. in d.4.memb.num.71.4.fallent. vbi poſt glo.Barto.& alios, tam in l.eos.C.qui potior. quàm in d.l.2.§ final.de priuilegijs. creditor. voluit tale priuilegium ceſſare in dote promiſſa, vel etiam tradita à ſponſa per verba de futuro; reſpondendo ad tex.in d.l.2.quod loquatur in perſonali actione, non in hypothecaria;& per ea quæ in ſimili caſu latè ſcribit Surd.conſil. 131.lib 1.Item faciunt, quæ tradit in puncto Anton.de Gam.deciſ.Luſitana 355.vbi voluit attendi tempus diſpenſationis, non autem contracti matrimonij, vel dotis conſtitutæ; quia ante diſpenſationem nõ eſt dos, neque matrimonium. Et pro hac ſententia, in caſu noſtro, dicebatur rẽ eſſe claram, quia tempore ſponſaliorum nõ poterat eſſe matrimonium, attento impedimento, per decreta in ſacro Tridentino Concilio.de reformat.matrimo.ſeſſ.24.cap.1. quod impedimentum adeo efficax eſt, vt propria authoritate poſſint promittentes reſilire, nec vim habeat cõtractus ſponſaliorũ. Nauar.conſ.1.tit de ſponſalib. Menoch. de præſumptio. lib. 3. præſumptio. 2. in fine.

Neque eſt facienda vis in diſpenſatione ſub-
5. ſequuta, quia non facit effectum, niſi pro† matrimonio liberè contrahendo, non vt retrotrahatur illud tempus ad diem promiſſionis; cum enim diſpenſatio ſit limitata, pro matrimonio contrahendo, non poteſt extendi ad alios terminos. latè Crauet.conſil.1000.in vltima par.num. 227.& regula eſt, quòd retrotractio nunquam locum habet in præiudicium iuris tertij medio tẽpore quæſiti. Et tenendo iſtam partem, pro qua fuit iudicatum, in quadam cauſa de Solario, & Paſſaraquæ, referente Dom. Senatore Brocardo 1594.16. Martij, Nõ obſtat gloſſ. & aliorum opinio, quia illa eſt intelligenda, vt procedat, quando verè matrimonium fuit contractũ, non quando ſponſalia per verba de futuro, quia ante matrimonium contractum per verba de præſenti non poteſt eſſe dos, prout declarat Neguzant.d.num.104.& num.79.Et non eſt attendendum dictum Pariſij, quia contra eum in ſponſalibus de futuro eſt communis, & verior opinio; neque enim reperio, quòd priuilegium l. aſſiduis habeat locum in ſponſalibus de futuro, ſed benè in ſponſalibus per verba de præſenti. vt dicit Rol.de lucr. dot.q.106.nu.14.

Benè verum eſſe crederem, quòd ſi realiter res ſit tradita, & de traditione factum ſit inſtrumentum cum hypotheca, tunc non à die matrimonij, ſed à die promiſſionis, & ſponſaliorum ſit ſine difficultate tempus computandum pro anterioritate;& ita intelligendum eſt, quod de dote putatiua, & promiſſa Doctores dicunt; ſibi enim imputare debet illa mulier, quæ vel dotẽ tradidit ſine matrimonij celebratione, vel ſaltẽ de illa traditione non fecit ſibi facere inſtrumẽtum dotale, prout prudentiores facere ſolẽt, quę licet, vt plurimum, de conſuetudine dotem conſtituant tempore ſponſaliorum, faciũt de illa rogare publicum inſtrumentum, ideò mulier de ſe ipſa conquæri debet, ſi prudentes non adhibuit in conſilium, & non de iuris rigore, per quod à ſua petitione excluditur.

Stuprati depoſitio in nefando crimine, an faciat indicium ad torturam; & an valeat ſine tortura.

QVÆSTIO XXXV.

1 *Impuberi in delictis non creditur. & num. 3. & 7.*
2 *Stuprati depoſitio facit indicium ad torturam.*
4 *Impuberi, & minori, an ſine tortura credatur.*
5 *Sodomitæ, an credatur, etiam in tortura.*
6 *Mulieri dicenti ſe ſodomitatam, quando credatur, & de pœna illius.*

NQVIRVNTVR quidam de nefando vitio ſodomiæ, cõtra quos nullum extat indicium, niſi ſola depoſitio paſſi violentiam, qui quidem deponit de loco, tempore, & varijs actibus; licet aliquo modo inueriſimiliter, propter ætatem, & deformitatem ſtupratorum. Dubitatum fuit de duobus Primò, an depoſitio ſola iſtorum ſit ſufficiens indicium ad torturam. Secundo, an illis credi debeat, ſine tortura, in qua ſuſtineãt ſuam depoſitionem. Ad primum dubium, licet regu-
1 lariter impuberi in delictis † non credatur, nec in caput alterius quæſtioni ſubijciatur. l.ex libello.§. de minore. D. de quaſtionibus. reſponſum fuit per Senatum communi voto, indicium facere † depoſitionem paſſi, ſed leue, ita vt in ſecundo gradu, non in tertio poſſit delinquens torqueri; & hoc ex communi Doctorum ſententia, de qua per Boſſ.in titu.de indicijs,& conſiderat. ante tortur.num.160.& in titu.de ſtupr.deteſta.in maſcu. in fin.Plot.conſ.132.num.23.inter conſi. crimin. Zileti, tom. primo; qui tamen requirunt aliquod aliud adminiculum, & iſta opinio mihi ſemper placuit, quia hoc eſt crimen occultum, & quod non ſolet committi niſi multum ſecretè, & aliter veritas haberi non poſſet. Debet tamen prudens Iudex hoc caſu cõſiderare qualitatem paſſi, an ſit pubes, vel impubes, vt latè per Viu.deciſ. 157.par.1.Simon de Præt.conſil.178.lib.1. an infans puerulus; quia iſti pueruli faciles ſunt ad ſubornandum;& nos vidimus ſuperioribus diebus fuiſſe accuſatos aliquos ab iſtis pueris, qui poſteà reuocarunt. Imo voluit Viu d.deciſ.157.nu. 9.lib.1.poſt Guid.de Zuzar quòd in hoc crimine occulto ſufficiant præſumptiones, etiam ad cõdemnationem, quod nõ credo verum. Et quod
3 † dictum minoris 18. annorum faciat indicium ad torturam, voluit Viu. deciſ. 86. num.1.libr.1.

poſt

post Glo. Specul. Alexā. Bald. & Brun. præsertim
in atrocioribus, vt per Marsil. in l. de minore. D.
de quæstionib. Papon. libr. 24. Aresto. titul. 9. ar-
tic. 7.
Quo ad secundū articulum, res est dubia, quia
multi casus contingere possunt, prout cum varij
generis personis solet hoc delictum perpetrari.
4 Primus casus esse potest, quando † cum impu-
bere, & infante tale facinus est perpetratum. &
tunc Boss. in d. titu de indit. ante tortu. num. 160.
voluit duo esse necessaria, nempè vt aliquod in-
dicium concurrat, & sequatur tortura ipsius te-
stis. In contrarium facit, quia impuberi non cre-
ditur, nec etiam in caput alterius cum tortura.
l. 1. §. impuberi. D. ad Syllā. l. de minore. l. ex libe-
ro §. de minore. D. de quæstionib. Clar. in §. fina.
quæst. 64. num 21. Et quòd saltem torturæ subij-
ciantur, vt faciant indicium, voluit Bart. in l. eos.
colum. 1. C. de fals. Alexand. consi. 63. libr. 1. Viu.
decis. 157. in prin lib. 1. Sed Plot. in d. consil. 132.
num. 24. distinguit, quòd aut loquimur in sodo-
mitato voluntate sua propria, & tūc quia ille ef-
ficitur infamis, non erit standum eius dicto, nisi
cum tortura. & ita censuit Senatus, in quadam
Cheriens. pueros vi gis torquēdos, in caput ac-
cusati 1595 referente Illustr. Dom. Sandigliano.
Aut loquimur de puero stuprato per vim, & tūc
quia non efficitur infamis, standum erit illius di-
cto, sine tortura; modò tamen de stupro per si-
gna appareat.
Secundus casus est, quando cum pubere,
vel maiore tale facinus committitur, & tunc
videtur non esse credendum; quia est socius
5 criminis, cui † non creditur; imò nec etiam
cum tortura, quando est aliundè infamis, & in-
habilis, & inquisitus bonæ famæ. vt in puncto
consuluerunt Paris. consi. 163. lib. 4. Rimina. iun.
consil. 290. lib. 3. Farinat. in titu. de indicijs, & tor-
tu. quæstio. 43. num. 96. 143 & 147. vbi testatur de
magis communi. Decian. consi. 83. lib. 3. Onded.
consi. 100. qui dicit iudicatum pro reo accusato
à muliere, & defendit non esse locum torturæ
contra inquisitum, idque etiam videtur voluisse
Mascard. conclus. 1314. nu. 7. & 12.
In contrarium est communis opinio Docto-
rum, qui de hac re loquuti sunt. Boss. in d. loco.
Plot. d. consil. 132. Viu. d. decis. 157. in pri. lib. &
multos refert Mascard. d. conclus. 1314. litera S.
num. 2. & seqq.
Tertius esse potest, quando accusatur quis per
mulierem, quæ dicit spontè, & sine violentia so-
6 domitatam; nam & in muliere † cadit sodomia,
vt dicit Plot d. cons. 132. & clar. in §. sodomia. nu.
2. quāuis illam extra ordinem puniri dicat Bor-
gnin par. 5. de delict. decis. 13. num. 16. & hoc ca-
su si sumus in muliere bonæ indolis, & quæ aliū-
dè non sit infamis, credendum illi esse sine tor-
tura, dicit Plot. d. cons. 132. num. 24. licèt alias sit
ad testificandum inhabilis; si verò sumus in me-
retricè non creditur, sine tortura, & debent con
currere adminicula.
Ego circumscriptis illis casibus dicerem, quòd
7 aut sumus † in puero, vel puella bonæ indolis,
qui vim passi sunt cum violentia, & de violentia
apparent signa, & tunc si impuberes sunt crede-
rem depositioni illorum standum esse, alia præ-
sumptione, vel alio quolibet læui indicio acce-
dēte, sine tortura: aut vero sumus in puberibus,
& tūc siue nullum extat indicium potens ad tor-
turam, siue extet, crederem nullo modo illis cre
di sine tortura, nec tortura relevaret, nisi alia cō
currāt adminicula, vt tradunt Doctores supra in
primo casu relati, quando socius criminis est
aliundè infamis, vt meretrix, vel mulier vilis, &
vagabunda, & alias inhabilis. Et ita censebat Se
natus in causa cuiusdam, qui à muliere vili
fuerat accusatus de tentata libidine.

Iudeum, vel Paganum occidens, an teneatur pœna ordinaria homicidij.

QVÆSTIO XXXVI.

1 *Iudeum occidens tenetur vera pœna homicidij.*
2 *Tex. in c. 1. de homicid in 6. declaratur.*



IVDEVM, vel Paganum occidens,
an teneatur pœna mortis, multi non
sine ratione dubitarunt, & hanc quę-
stionem tractat Marquard. in suo tra
cta. de iud. lib. primo, cap. 12. per to-
tum, & refert opinionem, sed videtur residere
1 cum illa quæ communis est, quod † teneatur oc
cidens de occiso, imò magis propter animæ pe-
riculum, iuxt. glos. in cap. rebaptizare. de conse-
crat. distinction. 4. & in cap. si habes. in verbo, in-
nocentes 24. quæstio. 3. & de hoc est text. in leg.
nullus. Cod. de iud. vbi prohibetur offendi. cu-
ius text. dispositio maximè proceder in patria
ista, in qua Iudæi sunt reducti, sub particulari
protectione, & saluaguardia Principis, ex for-
ma suorum priuilegiorum. & homicidam esse
eum, qui paganum occidit dicit text. in cap. cle-
ricum 50. distinctio. & ibi, in cap. qui verò, imagi-
nem Dei, & spem futuræ conuersionis ex ter-
minari hoc homicidio dicitur. & hanc opinio-
nem nouissimè confirmat Decian. in tract. crim.
par. 1. lib. 5. cap. 15. num. 1. & 2 dicens ita punien-
dum, ac si Christianum occidisset.
2 Neque ob. textus, in † cap. 1. de homicid. libr.
6. vbi notant Ioan. Andr. & post eum Ioann. de
Arnono, cautel. 25. qui dicunt fuisse per eos li-
beratum, quendam de assassinio inculpatum,
cum non esset probatum assassinium factum cō
tra personam Christiani, quia illud est speciale
in illo delicto, de quo in dict. capite, quòad pœ-
nam ibi indictam, non autem quòd propterea,
sit ab ordinaria pœna. l. Cornel. de sicarijs, libe-
randus homicida, vt dicit Clar. in §. assassinium,
& innuit Placa. in epito. delictorum libr. primo,
cap. 19. nume. octauo. nam & occidens paga-
num homicida est, quia hominem occidit. cap.
clericum, & cap. de his. distinctio. 10. & cum ista
opinione transiuit Senatus 1594. 28. Iunij re-
ferente Domino Brocardo; quę sententia fuit in
reuisione confirmata, & executa, cum fuis-
set in insidijs, & animo deliberato, occisus qui-
dam Abraham Palestrus Hebreus, dum contra
homicidam suum debitorem de opido Buzoli-
ni, in valle Secusiæ, ad exequutionem super bo-
nis procedere procuraret.

Donatio cauſa mortis, quæ non niſi patre autorante à filiofamilias fieri poteſt, an valeat ſi fiat patri pro ſe ipſo ſtipulanti, vel in fraudem pro interpoſita perſona conſentienti.

QVÆSTIO XXXVII.

1 *Donatio cauſa mortis à filiofamilias facta valet patre conſentiente.*
2 *Limita, ſi donatio fiat patri.*
3 *Auctorari ſibi ipſi nemo poteſt.*
4 *Pater non poteſt per indirectum conualidare donationem filij.*
5 *Fraus coniecturis probatur.*
6 *Donatio valet facta nepoti ex filio, patre auctorante.*



DONATIO cauſa mortis à filiofamilias facta non valet; ſed ſi in ea 1 interueniat patris † conſenſus, eandem valere magis cõmuniter placuit vt teſtatur præ cæteris Graſſ. in ſuo libr. ſententiarum. §. donatio. quæſtio. 3. num. 1. verſic. cæterùm. per l. tam is. §. 1. D. de donat. cauſa mortis, & dixit D. Pater meus decisi. 150. vbi poſui in addit. ſicuti etiam de ſuis aduentitiis, in quibus plenum habet vſumfructũ donationem facere poſſe: licet hoc non eſſe ſine controuerſia videamus, ex allegatis per Polidor. Ripam, obſeruatione 104. & 105. quem vide.

Limitatur iſta communis concluſio, ſi dona-2 tio † fiat perſonæ prohibitæ, vt patri. l. nemo. C. qui teſtam. fac. poſ. Ioan. Faber. in l. ſenium. C. eo. titu. quia pater non poſſet ſibi ipſi authorari, & quamuis hac in re variæ ſint ſcribentium ſententiæ, vt videre eſt apud Tiraquel. de legib. connubial. lib. glo. 8. nu. 115. & ſeq. Ioann. Philippum à Mompel. reſponſ. 2. vbi refert tres opiniones; & duas magis communes hac in re adſerat Ceuallos, in tracta. commun. contr. comm. quæſt. 232. & magna ob id ſit controuerſia, vt dicit Clar. in §. donatio. quæſtio. 6. numer. 7. & diſtinguat Dec. conſil. 245. num. 4. verſic. circa primam. & Ioan. Philip. num. 20. circa donationem fraudulẽtam, & de communi teſtetur Afcan. Clem. de patr. poteſtate eff. 10. nu. 6. etiam poſito iuramento. Tamen verior, & magis cõmunis eſt opinio, vt non valeat huiuſmodi donatio, quicqd voluerit Moder. Pariſ. ad decis. in d. conſil. 245. & ad Alexan. conſi. 106. lib. 1. à qua opinione in iudicando recedendum non eſſe dicit Clar. & vti in iudicijs approbatam ſequendam ſcribit Graſſ. d. quæſtio. 3. num. 2. Non enim ſola eſt conſideranda illa ratio, quod prohibita ſit donatio contemplatione patris, quam conſiderauit pro patre conſulẽdo Cæphal. conſ. 531. lib. 4. & Honded. conſil. 30. lib. 3 1. ſed multæ aliæ: & præ cæteris, quòd † nemo ſibi ipſi authorari poteſt, & donatio ſit in perſonam de iure prohibitam, vt conſiderat in teſtamento text. in d. l. nemo. & ita poſt Gabriel. conſilio 167. lib. 1. tenuit Dom. Pater meus. deciſio. ☞ 150 nu. 14. & cum illa opinione tranſibat Senatus, me referente in cauſa, de qua infra, & referente Do. Goueano 1600. 18. Septembris, in donatione cauſa mortis; quamuis aliquibus durum videretur, quòd filia, quæ aliàs poteſt de dote ſua inter viuos diſponere, & poteſt tertio donare, cum conſenſu patris, non poſſit proprio patri donationem facere. Sed huic rationi reſponderi poteſt, quòd lex magis fauet extraneo, quã patri, quia non præſumit mulierem genus auariſſimum donare, præſertim ſtantibus filiis ſine magna importunitate, & ſuaſione patris, vt generaliter dicitur in l. lata. C. de donatio.

Amplia iſtam limitationem, vt nec per indirectum poſſit pater facere, vt ſibi donetur, puta 4 † ſi in fraudem donatio fiat tertio extraneo cum conſenſu patris, & deindè poſt aliquot menſes il le donet patri: nam tunc illa donatio, vt in fraudem facta, non videtur valere, vt voluit Dec. in d. conſ. 245. num 6. vbi conſiderãt, poſt Bal. fraudem tunc fieri, quando liberi excluduntur, vt erat in caſu, de quo agebatur in Senatu, in quadam cauſa Cotti, & Romagnani, per me relata, in qua fuerat per patrem producta donatio facta à filia cauſa mortis, cuidam extraneo abſenti, excluſo filio proprio: qui extraneus indè poſt ſex menſes donauit patri, nullo dato, vel retento, nec vlla præcedente cauſa, vel obligatione; Ideò ego dicebam talem donationem in præiudicium filij, vt fraudulentam non ſubſiſtere, vt in eiſdem ferè terminis conſuluit Caſtrenſ. conſ. 339. lib. 2. quamuis Moder. Pariſ. in d conſil. 245. ſuper verbo, expediebat, dicat per Senatum Pariſienſe fuiſſe iudicatum contrarium, filio legitima adiudicata, nam ibi loquitur in alio caſu, & nihil allegat; & re vera nõ eſt aperienda via fraudibus. & hanc opinionem ipſe Bald. conſil. 60. lib. 4. dicit æquam diſtinguendo in illa ſuperiori controuerſia, licet in puncto iuris dicat valere donationem, & pro hac parte pondero, tex. in l. 1. in fin. princip. D. de author. tuto. vbi non valet authoritas tutoris præſtita actui pupilli, vt quid in fraudem conſequatur; & propterea iſtis donationibus ob fraudes coniunctorum euitandas, lex inſinuationem requirit. l. lata. Cod. de donat. quæ hic non interceſſit. Addebam aliam fraudis ſuſpicionem, quia donatio erat ſtãte lite pendẽte, inter matrem iuncto patre, & filium ſuper re-5 ſtitutione dotis. fraus † enim coniecturis, & præſumptionibus probatur. Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumptio. 3. nu. 43. præterea fraus eliciebatur ex ſuppoſitione perſonæ. l. pupillus. §. ſed & ſi per interpoſitam perſonam. D. de autho. tut. Calcan. conſ. 36. colum. 1. Maſcard. de probatio. lib. 2. concluſ. 815. num 43. quæ ſuppoſitio eſt facta in fraudem legis prohibentis donationem fieri patri, præſertim nulla ſubſiſtente cauſa vrgenti, & veriſimili donandi extraneo. Et ita cen ☞ ſuit Senatus in cauſa prædicta 1594. 28. Iunij.

Sublimita hanc limitationem, ſi pater præbe-6 ret conſenſum in donatione, quæ fit nepoti † ex filio, vel filia, quia tunc cum non ſit patri, immediatè valet donatio, licet poſſet eſſe, quòd mortuo nepote hæreditas ad patrem perueniret, ita benè diſtinguendo intelligit procedere communem opinionem contra patrem. Ioann. Berber. in viator. iur. titu de donat. cau. mor. verſicu. poſſet hic quæri cum cuius opinione tranſiuit Senatus, me referente, in cauſa Nitienſi Ordani, & Verani 1600. 9. Augusti, in caſu donationis factæ, per matrẽ filiæ infanti patre donãtis authoritatem, & conſenſum præſtante, & fuit dictum donationem valere, etiam quod eſſet facta filiæ abſenti, nemine ſtipulante, niſi ſolo patre, qui erat ſubſtitutus. per l. ei, qui. D. de mor. cau. donat. Crauet. poſt multos. in rubr. de

lega.

lega.1.num.158. vbi voluit valere vti fideicommissum, de qua re tradit D.meus, in manuscriptis decis.633.

Citatio delinquentis qualiter sit facienda, vt sententia valeat.

QVÆSTIO XXXVIII.

1 *Citatio inquisiti qualiter facienda, ex forma Ducalis Decreti Sabaudiæ.*
Et quid de iure communi. num. 2.
3 *Citatio est facienda ad domum inquisiti.*
4 *Citatio per edictum est exorbitans à iure communi.*
5 *Confiscatio bonorum non fit in contumaciam.*
6 *Citatio nulla quomodo sanari possit.*



ITATIO delinquentis facienda est ex forma Decretorum nostrorũ, sub titulo del reo.par.2.decretorum criminal.§.& in caso.ad domum† inquisiti, quando ille est absens, & procedi
1 tur in contumaciam ad confiscationem bonorũ.& debet citari ter ad domum si habeat, aliàs in loco tribunalis; & ista forma ad vnguem seruãda erit, aliàs cõfiscatio erit nulla. vt per Clar. in pract crim.§ fin.quæstio.31.num.15.& in ciuilibus etiam præscribitur forma, ex alio decreto nouo titul.delle citationi, vbi D.Sola, qui glo.8. amplè declarat, & super illo decreto criminali glo.17.vbi dicit, quid continere debeat copia af-
2 figenda, vel transmittenda.Sed quid de †iure cõmuni, circumscripto decreto? & text. in l.1.D.de requiren.reis.vult duo circa citationem, vt scilicet ponatur ad album prętorium citatio, & subsidiales mittantur Iudici, vbi degit delinquens, cuius bona annotantur.& hoc voluit. Boss.de citationibus.num. 5.

Dicunt autem Doctores communiter, quòd
3 †ad domum inquisiti est citatio facienda, vt acta sint valida, & ita dicit communem Clar.in d. quæstio.31.num.16. præsertim quando habetur vera notitia delinquentis. Masuer. in praxi titul. de Adiornam.nume.12. versic. in criminalibus. Boss.d.titu.de citat. num.16.& seqq. Et hoc procedit, vt dicit Clar.num.19. quando reus est in territorio illius Iudicis, de cuius mandato fit citatio, sed quando ibi non est, vel in aliena iurisdictione domum habet, tunc secundum Albetic. in d.l.1.nume. 2. D.de requir.reis, quem sequitur Clar.d. loco; sunt necessariæ literæ subsidiales, & tunc procedit tex.in d.l.1. vt intellexit Boss.in d. titu.de citatio. num.5.& 16.Imò quando sunt iurisdictiones sub eodem Principe, communis est opinio legistarum, quam tenuit Barto.in d. l.1.§. Prælides.num.3. quòd ipse Iudex potest in territorio alterius Iudicis citare; quod si verum est, ego indubitanter tenerem citãdum esse reum absentem, quando agitur de confiscatione bonorum, ad domum propriam, in qua ante delictum habitabat, & vbi sita sunt bona, si domus est in territorio eiusdem Principis, & nõn sufficiet citatio facta per edictum in platea, cum sono tubæ, prout fieri solet in multis locis, quia il-
4 la citatio †per edictum est exorbitans à iure cõmuni, & est strictè intelligenda. vt post Roman. consi.364. dicit Mileus in repertorio suo, in verbo, citatio. Et ideò requiritur solemnitas, de qua per eundem Mil.& Roman. consil.213. vt citetur, & publicetur in locis circũuicinis edictum, nec sufficiat publicatio in vno loco.

Citatio autem, quæ fit contra contumaces de iure communi pro peremptorio, non debet cõtinere spacium minus triginta dierum. l.2. C.de exhib.reis.Boss.in titu.de sentent.nu.6.& 9. item de iure communi, circumscripto decreto, non
5 potest de iure nouo deueniri † ad confiscationẽ bonorum propter contumaciam, nisi confiscatio veniat in consequẽtiam delicti, ex magis cõmuni, quam contra Iacob.Butrig. tenet Salic. in l.1. in fin.C.de requir.reis.per text. in auth.bona damnatorum.vt ibi etiam tenet Ang.Peregr. de iure fisc. lib.5.tit.1.nu.10.

6 Citatio verò, licet ab initio nulla, sanari † potest, si aliquo modo venerit ad notitiam citatis & si hoc probabitur, acta in contumaciam facta erunt valida, ex cumulatis per Rotam Luceu. decisio. 15.quamuis aliàs dicatur nullitatem citationis esse insanabilem.l.de vnoquoque.D.de re iudic.cap.pastoralis.§.cæterùm.de re iud.Vãt. de nullitat. tit. de nullitate, ex defec.citatio Sola d.glo.8.num.13.& 14.D.Marchesanus in praxi commission par.2 cap.2.nu.1.vbi tamen multa remedia adducit.

Appellatio à sententijs Viceconseruatorum, an facienda sit ad generalem Conseruatorem, an verò ad Magistratum superiorem, qui in causa appellationis à sententia Conseruatoris cognosceret.

QVÆSTIO XXXIX.

1 *Appellare non licet omisso medio.*
2 *Appellari, an possit à Viceconseruatore, ad Conseruatorem. & num.3.*
4 *Appellatio fit à delegato ad delegantem.*
5 *Appellatio introducitur à Iudice primo ad propinquiorem.*
6 *Text.in l.1.D.quis, & à quo appelletur.declaratur. & numero 7.*
7 *Conseruatores non habent mandatam iurisdictionem.*



1 PPELLARE † regulariter non licet omisso medio. l. Imperatores.D.de appellat.c. vt debitus.extra eod.titu.Hartman.pract.foresl. lib.1.tit.de appellatio.c.5.Dubitatum ramẽ fuit, an hæc regula procederet in Cõseruatoribus datis ad vniuersitatem caularum, vt sunt Conseruatores, & Iudices generales gabellæ, hebræorum, & similium, qui solent Viceconseruatores suos deputare, & Iudices particulares in locis, vbi gabellæ negocia tractantur, & vbi hebręi habitant; An scilicet ab istis Iudicibus, & Vicecõseruatoribus ad Conseruatores, & Iudices generales possit appellari? An verò ad maiorem Iudicem recurrendum sit, & sic ad Senatum? Et quidam erãt opinionis, quod
2 † esset omnino ad maiorem Iudicem recurrendum, non ad Conseruatorem appellãdum: & sic non haberet locum regulã, quòd non est appellandum, omisso medio.& mouebãtur, per tex.in l.1.§.1.D.quis, & à quo appelletur. vbi tex. expressè innuit, ab eo, qui mandauit iurisdictionem nõ prouocari, sed ab eo, qui primò iurisdictionem mandauit

mandauit,& sic ad superiorem, delegantem sci-
licet. Ratio esse potest huius opinionis, quia is,
qui Conseruatoris vice constituitur gerit vices
ipsius Conseruatoris,& est tanquàm vicarius.vn
dè censetur vnum,& idem Tribunal.c.Romana
de appellat.lib.6.qua ratione moti Doctores ca-
nonistę,in c.dilecti.vbi Franc.latè de appellatio.
voluerũt non posse à vicario Episcopi ad ipsum
Episcopum appellari. Speculat. de appellatio.§.
nunc tractemus.num.3.

Et ideò aliqui dicebant,quòd licet de consue-
tudine sit introductum in hac patria, vt ab istis
Vicecõseruatoribus ad Conseruatores appelle-
tur, tamen ista consuetudo, vti contra formam
iuris introducta,non sit attendenda, & posse re-
3 cipi appellationes † per Senatum à grauamini-
bus istorum Iud.cum, nõ obstante reclamatio-
ne Cõseruatorum,qui de hoc conquerebantur.
& hoc videtur expeditum ex dispositione iuris
canonici.in c.super quæstionum.§. porrò.de of-
fic.delega.& alia iura,per quæ dicit Specul. in d.
§.nunc tractemus. posse semper à delegatis, vel
subdelegatis appellari ad Papam,omisso medio.
& tex.in d. §. porrò.est contra communem Iuri-
starum conclusionem, quòd à subdelegato Prin
cipis ad delegantem debet appellari.

Ego vero dicebam pro Conseruatoribus rem
esse claram,& apertam,& consuetudinem hacte
nus obseruatam, vti iuri consonam esse attendē
4 dam in me: etenim cautum est à delegato † ad
delegante appellandum esse.l.1.D.quis,& à quo
appellet.d.l.Imperatores.§.1.D.de appell.l præ-
cipimus.C.eod.Maran.de ord.iud.par.6.numer.
375.& à Iudice dato à Magistratu appellatur Ma
gistratus,licet Principis authoritate Iudex datus
fuerit.l.fi.D.d.titu.quis & à quo appellet.Item ap
5 pellatio † fieri solet à iudice primo ad iudicem
propinquiorem,& superiorem iudicantis.glo.&
Doctor.in cap.super quæstionum.§.porrò de of-
fic.deleg.& in c fi.is,cui eod.ti.lib.6.Decr.Maran.
d.loco num.357.359.& 367.qui voluit.num.370.
ob id à Vicario generali non esse appellandum
Episcopum, sed si ille vicarius sit deputatus ad
vnam causam, vel vniuersaliter in vna tantum
diocæsi, tunc appelletur Episcopus.post Calder.
cons.2.tit.de appellat. Vnde cum ista consuetu-
do sit iuri consona, erit attendenda: eo maxi-
mè, quia isto casu multum statur consuetudini,
per quam iudicatur, vt valeat appellatio,omisso
medio.glo.in c.dilecti.de appellat. ca. Romana.
§.1.eo.tit.lib.6.
6 Non obstat tex.in l.1.D.quis,& à quo† appel-
let. quia multis modis respondetur. Vno modo
secundum Barto. in d.l.1. quòd est constituenda
differentia inter delegatum à priuato,& delega-
tum à Principe,nam delegatus à Principe potest
subdelegare,& ab isto subdelegato,ad delegan-
tem appellationum iudicia remeabunt. vt dicit
text.in l.1. in fin.Cod.qui pro sua iurisdict.Dele-
gatus, verò à priuato,licet aliquando subdele-
gare causam possit, tamen appellabitur, non
ipse, sed maior magistratus. Et hoc modo Bar-
tol.voluit concordare tex.in d.l. 1. cum d.l.1.D.
quis,& à quo.

Alio modo respondet Franc.in d.cap. dilecti.
quòd aut delegatus subdelegauit in totum, vel
non,si in totum ab ipso subdelegato ad primum
delegātem Papam vel Principem appellabitur;
si in parte ad delegatum ipsum,vt sunt iura aper
ta, in capit. cum te. & in cap.super quęstionum.
§.porrò. de offic. deleg. & hanc distinctionem
tenet gloss. in dict. §. porrò.

Possemus etiam distinguere, pro concordia,
quòd aut quis est delegatus ad vniuersitatē cau-
sarum,& ipse possit subdelegare,& à subdelega-
to appelletur delegans; aut est cõstitutus Iudex
in vna causa tantùm, & tunc possit quidem sub-
delegare, sed à sententia subdelegati appellabi-
tur, omisso medio.sed Franc.in d.c. dilecti dicit,
quo ad appellationem nullam esse differentiam
inter delegatũ ad vniuersitatem causarum, vel
ad vnam tantùm.

Ego,saluo saniori iudicio,& maturiori delibe
ratione,dicebam concordari iura superius ad-
7 ducta † posse,& non officere.l.1.quis,& à quo.se
cundæ opinioni: quia est animaduertendum,al-
tius iuris principia repetēdo,aliud fuisse iurisdi-
ctionem mãdare alicui, aliud Iudicem dare,qui
ius in causa dicat. qui iurisdictione mãdata vti-
tur proprium nihil habet,sed eius, qui mãdauit
iurisdictione vtitur.l.1.§.qui mãdatam. D. de of-
fic.eius cui mand est iurisd. & ideo,vel ipse ean-
dem alteri iurisdictionem mandare non poterit.
l.fi.eo.tit. vel si mandauerit, idest delegando ex
iusta causa à se abdicauerit,iuxta iuris canonici
constitutiones in c. a. de offic. deleg.cum nihil
sibi retineat à sententia subdelegati non poterit
ad ipsum delegatum appellari; sed secus est in
eo,qui Iudex in causa datus est, nam ille,& pote
rit delegare, & à subdelegato ad delegantem ap
pellabitur. Vndè cum de Iudice dato iura loquũ
tur dicunt ipsum posse subdelegare,& à subdele
gato delegantē appellari. & in hoc casu loqui-
tur text in l.1.C.qui pro sua iurisdictione.in quo
pondero rubricæ verba illa,pro sua iurisdictio-
ne.idest propria,nõ mãdata, seu delegata, quasi
quod Iudex datus habeat iurisdictionem pro-
priam, & proprij quid habeat, is verò cui man-
data est iurisdictio nihil, & de Iudice dato loqui
tur etiam principium.l.1.D.quis,& à quo.& l.fin.
eod.titu. de illo vero cui mandata est iurisdictio
loquitur.I.C.in fi.d.l.1.
8 Nunc Conseruatores † non habent manda-
tam iurisdictionem,sed sunt Iudices dati ad vni-
uersitates causarum, & ideo ab illorum vice-
conseruatoribus ad conseruatorem erit appel-
pellandum. Sic videmus à vicario foraneo Epi-
scopi in diocæsi constituto appellari Episco-
pum, quia Episcopus habet iurisdictionem pro-
priam, & ordinariã, vicarius verò foraneus vti-
tur delegata, & ideò ad delegantem appellabi-
tur. Gloss. in clemen.2 super verbo, foraneo. de
rescript. Rot. decisio 371.in antiqu. Franc. latè
in dict.capit.dilecti.versicu.tertiò quæritur, an à
sententia. vide Ioann.Andr.in cap.fin.de offic.
delegat.in 6. vbi loquitur de Cõseruatoribus, &
Guid.Pap.q.247.& Doctores in clem.1.de appel
lat.vbi Vital.nu.27. & de Cõseruationibus, vide
quæ scribit Mandos.in tract.de signat.gratiæ,su-
per verbo conseruatione.

*Bona hæreticorum, an dicantur ipso iure cõfisca-
ta, ita vt capi possint, nulla sequuta declara-
toria sententia.*

QVÆSTIO XL.

1 *Bona hæreticorum non capiuntur, nisi sequuta declarato-
ria sententia.*

2 *Bona*

2 *Bona hæreticorum alienata ante sententiam declaratoriam, an possint recuperari à fisco.*
3 *Præscriptio decennalis, an obstet fisco agenti ad recuperationem bonorum.*


BONA hæreticorum sunt ipso iure cõ-
fiscata, sed non capiuntur, nisi sequu-
1 ta sententia † declaratoria, ex magis
communi, frequentiorique calculo
probata sententia, de qua per Bursat.consil.43.
num.1.lib.1. Sed quid de bonis alienatis medio
tempore post hæresim incursam, & ante senten-
tiam, an illa possint à bonæ fidei emptoribus re-
cuperari? & Bursat.ibid.num.5. videtur resoluti-
2 uè tenere bona ista ab emptoribus, † etiam pre-
tio non restituto, recuperari posse; post Anchar.
Archid. & alios multos, quos allegat. Ratio est,
quia à die criminis citrà administratio dictorum
bonorum amittitur.c.cum sententia.de hæret.in
6.& effectus damnationis retrotrahitur.
Sed cum de hoc contigisset disputari in Sena
tu, me referente, in quadam causa Cuniensis, di-
cebatur istam opinionẽ esse dubiam, quia em-
ptor est in bona fide, donec sequuta sit declara-
toria sententia, & ante illam quis non potest di-
ci verè hæreticus, quia potest pœnitere, & Bursa.
loquitur in relapso, quo casu verum potest esse,
quod à prima declaratione ad vltimam senten-
tiam alienata possent recuperari, si tempore vẽ-
ditionis iam relapsus fuisset, de quo tamẽ adhuc
dubitatem. Verùm adhuc multum stringit regu
la superior prohibitę administrationis, qua stan-
te nulli sunt omnes contractus, qui sequuntur,
vt omnes tenent, & pro expedito tradit Didac.
Cantera.qq.criminal.C.de hæret.num.16.& 17.
☞ & transibat Senatus, in causa prædicta 1597. 10.
mensis Martij. Sed quærebatur, an fisco obstaret
præscriptio emptoris saltem decennalis. Et vide-
3 batur, † quod non, quia data prohibitione admi-
nistrationis non datur præscriptio, nisi saltẽ post
quadraginta, vel triginta annos. vt innuit P. de
Anchar.in d.c.cum secundum.num.1. In cõtra-
rium facit.glo.in l.1.§.Diuus, de iure fisci. vbi per
quadriẽnium admittitur præscriptio, vel saltem
infra quinquennium, vt in specie, & in materia
hæresis, tradit Gomez.varia.resolut.lib.3.cap.14.
nume.5. cuius opinio, per tex. quem allegat, mi-
hi non improbatur, & aliqui ex Dominis in prę-
dicta causa, cum ea transibant, sed non fuit su-
per hoc puncto votatum, quia sequuta senten-
tia declaratoria fiscus infra quadriennium bona
petierat.

Bona, quæ auferuntur, tanquàm ab indigno, an fisco semper, exclusis proximioribus debeantur; & in hac materia aliquot notanda proponuntur.

QVÆSTIO XLI.

1 *Fiscus non aufert ab incapaci, sed ab indigno.*
2 *Indignus, & incapax differunt.*
3 *Indignitas, & incapacitas si concurrunt magis attenditur incapacitas.*
4 *Indignitas ex facto hæredis consideratur.*
5 *Donatione annullata bona non applicantur fisco.*
6 *Bona, quæ auferuntur ob alterius delicta nõ applicantur fisco.*
7 *Spurio bona auferuntur, & fisco applicantur.*
8 *Fiscus diuidit hæreditatem, cum venientibus in pari gradu, in casu indignitatis.*
9 *Fiscus habet partem, quam amittit homicida in bonis occisi. Contrarium tenet in hoc puncto Bart. cuius opinio defenditur.num.10.*
11 *Parricidæ bona cui applicentur.*
12 *Hæreditas, si auferatur, tanquàm ab indigno, oblatio præiudicat successori.*
13 *Bona, quæ auferuntur, per indirectum ad indignum, media alterius persona, peruenire non possunt.*
14 *Gratia homicidæ non comprehendit bona, quæ medio tempore ad indignum perueniunt, sed fiscus obtinet.*
15 *Dos matri adulteræ ablata, & filijs adiudicata, an filijs mortuis, ad matrem reuertatur.*


INTER iura fisci illud est, vt ipse capiat
bona illa, quæ ab indignis auferũtur.
l.1.& l.Lucius. D. de iure fisci. l. Papi-
nianus.§.meminisse.D.de inoffi. testa.
1 secus autem est de † hæreditate, quæ ad incapa-
cem deuolueretur; quia tunc non fisco, sed pro-
ximioribus ab intestato venientibus deferretur
DD.in l.cum ratio.§.fi.vbi videtur tex.D.de bon.
damnat.Bald.in l.si quis incest.C.de incest. nupt.
qua de re plura congerit. Peregrin. de iure fisci.
lib.2 ti.2.& 3. Vndè differentia vel maxima col-
ligitur inter indignum, & incapacem, de qua me
minit Bart. in consi.119. nu.6. qua in re Accursij
notabilem errorem notauit Iacob Cuiac. in Pa-
pin. not. lib.16. ad l.12.D. de his, quib. vt indign.
qui vbique parificauit indignum, & incapacem.
& vt sciamus, quãdo quis sit indignus, & quãdo
2 incapax, pręmitto, † indignum rectè dici, qui nul
lo modo defuncto succedere potest, quasi non
dignum successione ob actum cõtra mortuum
factum; sed ad eum possessio bonorum peruenit.
Incapacem vero esse illum, qui hæreditatem
non adiuit, sed capere, etiã sibi delatam non po
test. Ideò, ab indigno, vti delata, auferuntur bo-
na; ab incapaci non auferũtur, sed illo excluso
capiunt proximiores;
Circa materiã verò istam aliqua in praxi sunt
notanda. & primò, tritum esse, in hoc tractatu, φ
3 quotiescunq. † indignitas, & incapacitas cõcur-
runt magis attendit incapacitas, quàm indigni-
tas ad exclusionẽ fisci, vt fiat locus proximiori-
bus in gradu. Ripa. in l.1. num.155. D. de vulgar.
Peregrin.d. loco titu.2.num.26.
Secundo, quando sumus in casu, in quo hære-
ditas aufertur, tanquã ab indigno, tunc demũ ap
plicãtur bona fisco, quando indignitas ex facto
4 hæredis † descẽdit. Bart.in l.aufertur, in prin.D.de
iure fisc. cuius rei multos casus ponit idem Bart.
in d.conf.119. sub nu.6. quem vide omnino pro
intelligentia regulæ, tradens in fine optimã di-
stinctionẽ Applicatur tamen etiam fisco, quo-
tiescunq; fit actus iniquus à disponente ꝯ dispo-
sitionẽ legum; tunc.n. licet non sit vitiũ in hęde
tamen bona fisco spectant, vt quando falso insti
tuit partus, suppositus ad exclusionẽ venientium
ab intestato, quo in casu ꝯcludit incertus author
inter cõsilia Albæ consi.787. qui voluit, quoties-
cunq; vitium est cã institutionis, tunc bona fisco
applicari. ex l.1.in prin.D.si quis aliqu.testa. pro-
hib.Bal.Sal.& alij in l.1.C.eo.ti. Item qñ quis sciẽ
ter donat alicui, cui donare erat prohibitus. l.cũ
hic status, in fi.D. de donatio. inter vir. & vxor. l.
qui contra C.de incest. nupr. Salic. in l.si ex vo-
luntate.C.de donat.inter vir.& vxo.l. Licet in iu
5 dicãdo fortè ista † nõ obseruarẽt, vti nimis rigo

posa cum sufficiat actû annullari, prout in donatione inter patrem, & filium, inter virum, & vxorem, inter militem, & concubinam, quibus lex resistit, vt tenet Fulgo. in l. si pater. C. de hæredib. instit. & in donatione à clerico facta concubinæ abstemi, tenuit Iac. Cancer. var. resol. lib. 1. c. 6. num. 14.

6 Tertio nota, quod † quando aliquid aufertur ab indigno, propter alterius delictum, tûc, quod aufertur non applicatur fisco. Ang. in l. Papinianus. §. meminisse. de inoffic. testam. quod procedit, nisi illud delictum esset causa immediata acquisitionis, vt post Bart. & Salic. traditur per Albam. d. cons. 757. nu. 12.

Quarto nota, quod bona applicantur fisco, quando hæres afficitur ex persona testatoris, vt
7 dicimus in †spurio. Cyn. in l. quisquis. C. ad l. Iul. Maiesta. de quo tamen vide Florian. in l. his consequenter. 6. nu. 8. & 9. D. famil. hercisc. Barto. d. cons. 119. Item quando delictum est commune. Alex. in l. hæreditas. nu. 5. C. de his, quib. vt indig. Sed in casu spurij est aduertendum, quod si palã facta est institutio, vel aliquid fuit relictum, tunc proximiores capiunt, excluso spurio, vti incapaci, sin vero clam, & fraudulenter, vel accommodata fide per institutum, tûc fiscus bona capiet. Peregr. de iur. fisc. lib. 3. tit. 19. num. 1. & seqq. & dixi decis. 934. vbi potius quomodo fides accommodata dicatur.

Quinto, nota ad materiam, quòd quando hæreditas applicatur fisco, nõ semper tota ad eum
8 spectat, sed dimidium, cum habentibus ius successionis in pari gradu, vt in casu homicidij communem dicit Alb. cons. 7. nu. 10. & 17. Boer. decis. 25. nu. 2 citans Io. Galli q. 346. sed nihil dicit ibi, sed in q. 226. quinimo, quod pares in gradu obtineãt hæreditatem, excluso fisco, contra Bal. & Salic. in l. hæreditas. C. de his, quib. vt indign. voluit Pancirol. cons. 163. nu. 8. & 10. iuxta Bart. sententiam in l. cum ratio. §. vlt. de bon. damn. & si frater occidat fratrem, ad successionem fratris mortui soror admittitur, excluso fisco. Ita censuit Senatus 1603. mense Iulij, & plenè consului, in causa propria D. Præses Morozius. Verùm in princi
9 pali articulo, circa † pares in gradu, vidi dubitatum, an fiscus succederet in bonis occisi, excluso homicida proximiore, cui ab intestato hæreditas spectabat, & magis communis est, quod fiscus habeat portionem occiso spectantem, & ita contra Pancirol. tenuit Peregrin. de iure fisci. lib. 2. tit. de eo, qui interit desunc. num. 2. & 7. Lautet. decis. 21. Rol. consil. 56. lib 4. Gomez. variar. resolut. titu. 3. cap. 13. nu. 51. Decian. in tract. caul. criminal. tom. 2. cap. 16. in tit. de pœna parricid. num. 27. Butr. consil. 23. Clar. in §. homicidium. numer. 22. Anguissola consil. 5. 6. & 6. 6 Corn. consil. 130. lib. 2. Cagnol. in l. fin. num. 72. Cod. de pac. Natt. consil. 462. Surd. post multos consil. 1. num. 89. lib. 1. Achill. Pedroch. consil. 40. quæst. 3. & 4. volum. 1. Vasq. de success. resolu. 3. 20. num. 8. qui optimè in materia loquitur. Iacob Cancer. d. c. 6. numer. 11. & secundum hanc magis communem, re discussa, censuit Senatus, in causa de Alpignano 1601. 12. Nouembris, adiudicando bona parricidæ, qui patrem occiderat fisco, quo ad portionem sibi delatam per mortem patris, excluta sorore, quæ erat cohæres pro altera portione, referente Domino Senatore Filippa: & hæc opinio fuit nemine discrepante probata: Quamuis ego ro semper defenderim, & defendam † opinionem Bartoli, pro qua in suprema Parisiorum Curia pronunciatum testantur Boer. d. quæst. 25. & Rena. Copin. in titu. de Demanio. lib. 3. nu. 29. nume.
13. qui loquitur in terminis parricidæ. 5. pro qua etiam sententia ego dicebam esse textum, si benè ponderetur, in l. parricidij. D. ad l. Pomp. de parricid. vbi duo casus proponuntur. Primus est
11 si parricida post delictum † moriem sibi consciuisset, & hoc casu bona illius fisco spectare; Secûdus, si mortuus fuerit simpliciter, & tûc bona ad legitimos hæredes spectant. Sed quia in primo casu obtinet dispositio auth. bona damnatorû, vt Bartol. voluit, ideò remanet secundus casus, vt fisco excluso proximiores succedant; & si in bonis proprijs parricidæ succeditur, multò magis in bonis occisi succedent. Cæterùm, pro intelligentia arbitror recurrendum ad illam principalem considerationem; an iste dicatur incapax, vel indignus; nam si est incapax, non potest adire, etiam delata successione, & tunc excluditur à venientibus ab intestato, qui sunt in pari gradu, & fiscus non potest auferre, quia non reperit bona penès delinquentem, & non habet, quod auferat. Si verò est indignus potest succedere, & fiscus aufert postea, tanquàm ab indigno ex proprio delicto, & ego arbitror parricidã esse; & indignum, & incapacem; indignum propter ipsum delictum, incapacem vero propter atrocitatem delicti: quomodo enim poterit esse capax successionis filius ille ipso iure maledictus; & a lege diuina, naturali, & ciuili dãnatus? Ideo cum indignitas, cum incapacitate concurrat ad exclusionem fisci, & venientium ad successionẽ, cum eo propter paritatem gradus ert locus iuri accrescendi propter regulam, de qua dixi supra.
12 Sextò nota, quod quando † aufertur hæreditas, tanquàm ab indigno, ista ablatio præiudicat successioni indigni, vnde si aufertur matri, aua non succedet. sit patri, filius non obtinet. ita per homicidium patris excludi filium tradit Boer. d. decis. 25 post Bartol. Alber. & alios ibi relatos, & in nepote idem Boer. num. 6. & 8. Alex. de Neuolate cons. 91. & est doctrina Bartol. in l. 1. de interd. & releg. decis. Aum. 21. nec media persona filij patet obtinere posset. Cancer. dict. cap. 6. numero 1.

Septimò, ad materiam animaduertendum est, quod quotiescunque hæreditas alicuius peruenit ad indignum ipso iure, ab intestato, tunc ipse potest adire, & si non vult, habetur pro adita, sed illi aufertur per fiscum, & eo casu, cæteris agnatis exclusis, fiscus obtinet, quia non incapacitatis causa, sed indignitatis bona auferuntur; & ideo merito auferri dicitur hæreditas illis ex fibus, tanquàm iam delata, vel per aditionem, vel ipso iure. Boer. dict. decis. 25. num. 5. Et quando principaliter offensa tangit personam illius, de cuius hæreditate agitur, non requiritur declaratio super indignitate, vt pulchrè distinguit Florian. in l. his consequenter. 3. 1. sub nume. 7. D. famil. hercisc. Exemplum huius rei possumus ponere in casu de facto contingenti: Mater procurauit necem viri, & eo mortuo filij post aliquot tempus mortui sunt, dubitatum fuit, an
13 hæreditas filiorum pertineret † ad matrem, an ad fiscum, vel agnatos Et quo ad matrem res videtur clara, quod ipsa obtinere non potest; sed dubitatur de aua materna, quæ superstes petebat sibi, vti proximiori, bona esse adiudicanda. fuit dictum bona spectare maternæ iure proprio,

prio, sed quia ab ea tanquã ab Indigna auferũtur
bona fisco applicantur, exclusa auia, & alijs
agnatis, quia auia excluditur per matrem, agna-
ti excluduntur per auiam; ergò, neutro succe-
dente, fiscus obtinet. & ita fuit resolutum per Se-
natum, in causa Crouæ, & Pandoræ de Claua-
sio. 1596. prima Iunij, quæ sententia fuit, me re-
ferente, in reuisione confirmata 1598. 27. Ianua
rij. Et tantò magis inclinauit Senatus in eam
sententiam, quia, si auia admitteretur, bona ad
matrem redirent, post ipsius mortem, & conse-
queretur lucrum, ex suo maleficio; Non obstan-
te, quòd mater obtinuisset gratiam delicti cum
clausulis amplissimis; quia ego dicebam, ex ea
effici potentiora iura fisci; nam mater eo casu
non est incapax, sed admittitur, & tanquàm
ab indigna aufertur hæreditas. quòd si esset
tantùm incapax, auia admitteretur, ex supradi-
14 ctis, excluso fisco. & gratia non † poterat com-
præhendere istum casum, tãquàm incogitatum,
& ius de nouo superueniens fisco, per tradita à
Costa, in l. Gallus. § & quid si tantùm. numer. 47.
& 48. D. de libe. & posthum. & in specie, pulchrè
examinando materiam gratiæ, & restitutionis.
Afflict. in cap. primo. de vassallo decrep. æta. nu-
mero 33. quem allegabat in hac causa Excellen
tissimus D. P. Præses Morotius. quicquid diccre-
tur, quòd dispositio vniuersalis compræhendat
futura. vt per Natt. consil. 340. num. 11. & 12. licet
Princeps faceret gratiam de omni pœna reali,
& corporali. & istud procedit ex delicto gra-
tiato.

Sed quæsitum fuit, quid dicendum in dote,
quæ matri, tanquàm adulteræ denegata, est filijs
15 adiudicata? † videretur enim illam spectare ad
matrẽ, filijs mortuis, quia q̃ aliundè proueniunt
ab occiso, vel hæredibus occisi, non auferun-
tur ab indigno. gloss. in l. Lucius. de iure fisci.
quam communiter sequũtur Doctores, per text.
in l. si is, qui §. 1. D. de vulg. vbi lasita etiam de
facto consuluisse tradit Peregrin. de iure fisci. ti-
tulo. de eo, qui interfecit defunct. nume. quarto.
Item, quia quotiescunque filiorum fauore ma-
ter priuatur aliquo commodo, si filij omnes de-
cedãt, tunc mater redditur soluta dictis pœnis.
Barto. in auth. ex testam. C. de secund. nupt. & ibi
Bald. num. 6. & seq.

In contrarium dicebatur, & illam fisco per-
tinere, quia confusa erat per adiudicationem,
cum cæteris bonis filiorum, & vna hæreditas
esse cœperat. l. sed & si. §. filio. D. de vulga. Afflict.
decisio. 178. num. quarto, & dixit Dominus meus
decisio. 63. in nou. Doctor. in l. 1. §. veteres. de ac-
quirend. possess. & illa applicatio excluserat in
totum matrem, à suo iure, ad quod non poterat
ex noua causa regressum habere, cum etiam ip-
sa erga filios teneretur ad interesse.

Idem dicendum de portione alteriùs fratris
præmortui, quæ tota pertinebat ad fratrem ex-
clusa auia, matre existente in medio, per dict. l.
Lucius. de iure fis. Et ita fuit resolutum, licet ego
quo ad dotes contrarium censerem, sed Sena-
tus vsus fuit seueritate, hoc casu, in odium illius
atrocis delicti. vide ad materiã. Ann. Rober. re-
rum iudicatar. lib. 3. c. 7.

*Reciproca substitutio, quando fideicommissa-
riam complectatur; Et quid si in testamen-
to fuerit posita clausula codicillaris.*

QVÆSTIO XLII.

1 *Reciproca substitutio non comprahendit fideicommissa-
riam.*
Amplia, etiam addito communi verbo, substituo.
3 *Reciproca in codicillis inflectitur, & continet fideicom-
missariam.*
4 *Clausula codicillaris, an operetur fideicommissum in reci-
proca substitutione. & nu. 5. distinguitur, nu. 7.*
6 *Clausula codicillaris n operatur contra mentem testatoris.*
8 *Reciproca continet fideicommissariam, posita clausula codi-
cillari, inter descendentes. & procedit etiam in partibus
inæqualibus. num. 9.*

RECIPROCA, seu (vt alij malunt)
breuiloqua substitutio, regulariter nõ
1 † compræhendit fideicommissariam.
vndè per clausulam in testamento po
sitam, *instituo Seium, & Caium, & eos inuicem substi-
tuo,* si non sit posita in testamento clausula ordi-
naria, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum,*
non restituetur hæreditas adita per vnum alte-
ri, ipso moriente, in vim fideicommissi. Barto.
& alij communiter, in l. Lucius. D. de vulg. & cõ-
munem, ac receptam testatur, post multos, Gras.
in §. substitutio. q. 54. & Menoch. præsump. 60. nu.
67. Pereg. de fid. art. 13.
2 Amplia, vt procedat, etiam non † obstante ver
bo communi, substituo; quia, licet illud verbum
sit aptum compræhendere vtrumq; tempus, &
vtramq; substitutionem. l. hæredi. §. cum filiæ. D.
de vulg. l. precib. C. eo. Bart. & alij in l. centurio.
eo. tit. tamen in reciproca non egreditur effectũ
directe substitutionis, et vulgaris, si hęres nõ erit,
vel non potuerit esse. Bat. in d. l. Lucius. nu. 20. D.
de vulga. & cum ista ampliatione, regulã firman
do, transibat, sine difficultate, in facti contingẽ-
tia, Senatus, per tex. in l. iã hoc iure. D. de vulga.
Limitat̃ ista regula, qñ ista reciproca est posita
in codicillis, quia tunc inflectitur, & obliquatur
3 † ad fideicommissariã, vt cohæres censeatur gra-
uatus post mortem alteri restituere, per text. in l.
Scęuola. D. ad trebell. quam limitationẽ magis
veram, & magis communem dicit Paris. consil.
41. nu. 53. lib. 2. & apud omnes non recipit diffi-
cultatem, quando sumus in substitutione, in co-
dicillis verè, & dispositiuè posita, prout loquitur
tex. in d. l. Scęuola, & multos adfert Menoch. d.
præsumpt. 60. nu. 71.

Sed quid si clausula codicillaris sit in testamẽ
to posita, in quo reciproca, prius continebatur
substitutio, an tunc quoq; conuertatur in fidei-
4 cõmissariam? Et reuera magna † est in hoc pun-
cto controuersia, & inter nostros varietas; nam
aliqui voluerũt, ẽt hoc casu fideicommissariam
ex effectu illius clausulę, contineri, saltem ex cõ
iecturata mente testatoris, & ita videtur tenuis-
se Bal. in l. verbis ciuilib. D. de vulg. substi. & post
eum Fulg. Castren. Cor. Soc. Gallian. Ang. Imol.
Alex. Ias. Mathesil. Rim. sen. Curt. iun. Dec. Cur.
Soc. iun. Paris. Grat. Neuiz. Crau. Guid. Pap. Bene
dict. Durant. Rub. Roger. Riminal. iun. Bologne.
Cæphal. quos refert Menoch. d. præsump. 60. nu.
74. & hæc est, sine dubio, magis cõis Doctorum

sententia, quam omnes cõprobant, ex tex. in d. l. Sceuola. D. ad S.C. Trebell. & præsertim, quando hæreditas est adita, & testamentum de iure subsistit, & ita in hac controuersia obtinere, vti pro magis recepta opinione tęstatur. Grass. in d. quęstio. 54. num. 6. & communem testatur Alexand. Trentacinq. in tract. substit. par. 5. cap. 10. num. 6. Ratio est, quia sicut clausula codicillaris operatur, vt testamentum ruptum, & infirmum subsistat, item vt institutio firma maneat, propter enixam mentem testatoris in illa clausula intellectam, ita etiam voluntas testatoris eo trahenda est, vt reciproca substitutio non solum vulgarem, & propriam comprehendat substitutionem, sed etiam altero casu, vno ex substitutis moriente, per fideicommissum alteri restituatur hæreditas à testatore relicta; cum verisimile sit testatorem voluisse illam clausulam non solum firmare voluntatem suam in institutione, sed etiam in capite substitutionis, quę & ipsa pars est testamenti. Et faciunt hic, quod illa clausula operatur, vt vulgaris, & pupillaris conuertantur in fideicommissariam, vt ex magis communi comprobat, in quæstione satis dubia, Turret. de claus. codicill. quæst. 83. & quęst. 90. nu. 10. vbi innumeros allegat.

5 Contrariam † sententiam, quòd imò per illam clausulam codicillarem extensiuè non inducatur substitutio fideicommissaria, & per interpretationem, tenuerunt Deci. in l. precibus. num. 18. Cod. de impub. & al. substitur. qui aliter legendo tenuit, quam consulendo, & Deci. sequitur Socin. iun. in consil. 138. num. 8. lib. 2. & videtur sequi Sfortia Oddo in tracta. compendiosæ, in quinta par. pag. mihi 134. nolentes talem effectum tribuere huic clausulæ, vt ęgrederetur validitatem testamenti, quo ad solemnitatem, quia non ad alium finem videtur apposita; non autem, vt per eam improprientur verba testamenti, quod proculdubio fit, quando à directa ad obliquam deflectimur substitutionem. & ita per multas rationes hanc sententiam defendit Cæphal. cons. 420. per totum lib. 3. vbi respondet contrarijs argumentis, & authoritatibus, pro quo facit, quod in materia huius substitutionis, & in proposito huius clausulæ (licet extra casum nostrum) tradit Alba, consil. 29. numer. 9.
6 inquiens, clausulam † istam codicillarem nihil operari, nisi quando constat de clara mente testatoris, vel ex verbis expressis, vel ex illa vrgentissima coniectura, quod actus non posset aliter habere effectum, nisi verba obliquarentur. post Deci. consil. 205. colum. final.; Idque magis obtinere videretur, quia clausula illa solet apponi ex communi quodam notariorum stilo, vt tradit Bartol. in l. 1. de codicill. de cuius effectu non certiorantur testatores, nisi ad id, vt testamentum omni meliori modo subsistat. Vndè non ad extendendam, & aliquando subuertendam mentem testatoris. illius effectus protrahi debet.

In materia huius clausulæ, quidam distinguunt, vtrum clausula codicillaris contineat pręsens, & futurum tempus, vt si dictum sit si non valet, vel valebit iure testamenti valeat iure codicillorum, & tunc in reciproca continetur fideicommissaria: aut vero continet tantùm prę-
7 sens tempus, vt si dicat, si non valet iure † testamenti valeat iure codicillorum, & tunc non veniat fideicommissaria. ita conciliare, & intelligere opiniones Doctorum contrarias videtur Ripa, in dict. l. Lucius. prout in istis terminis loquitur Bald. quem cæteri sequuntur, & more suo hanc distinctionem semper amplectẽs Turret in dict. tract. de clausul. codicill. quæstio. 91. & 92. & cum eadem distinctione videtur residere Menoch. in dict. præsumptio. 60 num. 83. versiculo distinguit, itaque. Verùm ista distinctio in mera quadam subtilitate fundata (cum regulariter clausula semper illa compræhendat vtrunque tempus) mihi non probatur; hodie enim testamenta fieri solent cum illa communi clausula, *si non valet iure testamenti valeat iure codicillorum, &c.* Et hanc distinctionem improbat Trentacinq. in dict. capit. 10. in fin. vbi remittit se ad notata in materia compendiosæ, vbi voluit non esse constituendam differentiam, an clausula sit posita per præsens, & futurum tempus, an per præsens, vel futurum tantùm; quod & videtur voluisse D. meus in decis. 141.

Mihi, sine præiudicio melioris sententiæ, & maturioris deliberationis, videtur non esse recedendum à communi opinione, vt in ista reciproca contineatur fideicommissaria, quando
8 † ista reciproca facta est inter filios, & descendentes testatoris, & vlterius fuit apposita clausula codicillaris, quia tunc non ex impropriatione per illam clausulam codicillarem, sed ex mente verisimili testatoris, (apud me semper in hoc casu certa, & expressa) intelligendum est voluisse testatorem inter filios in institutione nominatos inducere fideicommissum; & re vera communiter, & apud rusticos substitutionis nomen non intelligitur, sed ad fideicommissum semper porrigitur, fidele commissum in testamento factum asserentes. Vndè non dicemus impropriari verba si à directa ad obliquã descendamus substitutionem, secundando mentem testatoris, qui, nulli dubium esse debet, quin voluerit bona sua, & hæreditatem ad filios suos superstites, magis quam ad extraneos, alienatione facta, peruenire. Et hanc opinionem æquiorem, & tutiorem arbitror, & illam in facti contingentia defendebam. & cum hac distinctione transire videtur Iason, in l. precibus, numer. 11. in fin. dum voluit, in testamento inter liberos subintelligi clausulam codicillarem, & in compendiosa fideicommissariam compræhendi substitutionem, ex voluntate coniecturata testatoris. Et quamuis Cagnol. in dict. l. precibus. numer. 201. intelligat opinionem Ias. quando cum reciproca coniunctur compendiosa, prout etiam omnes ferè Doctores ita intelligit, & subterfugit Cæphal. dict. consil. 420. tamen non mihi videtur ista differentia constituenda, quam nec DD. constituunt, qui in simplici reciproca sunt loquuti. Et si vera est Doctorum opinio, quod eundem effectum sortiatur clausula codicillaris in testamento apposita, quem operatur substitutio in codicillis facta, res erit clara, per tex. in d. l. Sceuola. ad Trebellia.

Et quamuis, in casus contingentia, aliqui ex Dominis in Senatu limitarent, quãdo fideicom-
9 missum † est purum, & tantundem alter daret, quãtum reciperet, partibus ęqualibus factis. per doctr. Bartol in l. ab omnibus. §. si Titio. in fin. de lega. primo. quo argumento vtitur. Cæphal dict. consilio 420. numero decimoquarto, Ego tamen dicebam, istam esse meram subtilitatem, & chimerã; quia, admisso subintelligi substitutionẽ fideicom-

fideicommissariam, per obliquationem, vt supra ridiculum est aliter dicere, quàm, vt fideicōmissaria ista substitutio intelligatur in casum mortis alterius ex institutis, aliàs nihil operaretur illa substitutio; & non est verisimile testatorē voluisse substituere inutiliter.

Verùm, in casu agitato coram Senatu, cum nulla esset clausula codicillaris, sed tantum clausula, omni meliori modo, (licet testamentum esset inter liberos, & durum videretur omnibus excludere fratrem à substitutione in casum mortis, de qua erat verisimile testatorem, iuxta communem loquēdi vsum sensisse,) fuit dictum nō competere actionem ex fideicommisso fratri agenti ad recuperationem partis domus per fratrem, indè predefunctum, alienatæ: in causa Spacini, & Viancini, referente Illustri Domino Senatore Crauetta, nunc primario eiusdem Senatus Præside 1596. 9. Augusti: quia testamentum est actus sapientis hominis, & testator debet clarè loqui, præsertim in istis casibus, & peritiores consulere.

Capti tempore treguæ, an possint puniri de rebellione commissa tempore belli.

QVÆSTIO XLIII.

1 *Tregua an operetur pro delictis ante treguam commissis. & num. 3.*
2 *Assassinium, an rumpat treguam inter hostes factam.*



REGVA inita fuit de anno 1596. inter Serenissimum Ducem nostrum, & Regem Gallorum, cum ampla facultate omnibus hinc, & indè veniendi in patria liberè, & sine impedimento. Accidit, quod pendēte tregua capti fuerunt quidam iuuenes, qui tempore, quo bellum vigebat, arma terebāt contra suum Principem, & multas incursiones, & damna fecerant in hac patria Pedemontana, captiuique facti sunt, sub prætextu, quod venissent in patriam animo assassinij committendi, quod tamen non fuerat sequutum. Dubitatum fuit, an isti possent puniri de rebellione commissa, & de delictis, & grassationibus factis tempore belli, an verò essent dimittendi, vti capti sub fide, & treguæ tempore? Et ad fauorem isto-
1 rum dicebatur rem videri claram, quia † tregua faciebat costutos, ne possent inquiri, nec puniri de delictis tempore belli commissis, minus de præsupposita rebellione. & pro ista parte facit, quod dicit Boss. in titul. de remed. ex sola clemen. Princip. num. 63. vbi voluit, quod durantibus induciis nō possit quis ex alio delicto captus puniri de rebellione, nisi delictum probaretur, quia tunc valeret captura.

Nec obstat, si dicatur ruptam parte istorum videri treguam, cum venerint animo assassinij cōmittendi in patria, quod est propriè hostis, & inimici; imo tempore induciarum tales assassini possunt capi, vt per Capic. decis. 155. numer. 5. quia responderi potest, nō censeri ob id treguā ruptam, etiamsi ipsum assassinium cōmisissent, quia illud delictum est res separata, & prouenit ex noua causa, quo casu nunquàm potest dici
2 tregua † rupta, vt ex communi tradit Bero. cons. 200. num. 10. & consil. 206. lib. 3. Velpell. de treg. & pac. quæstio. 45. & in inducijs. quæst. 72. Nicol. Moron. de fid. tregu. & pac. quæstio. 112. præterea non consideratur tregua, vel bellum respectu priuatorum, sed respectu Principum, qui inducias inter se constituerunt. Aduocatus tamen fiscalis dicebat istos esse puniendos, quia fuerāt capti in ipso delicto, & cum de vno inquirerentur, posse etiam pro alio capite inquiri, & condemnari, non quidem ratione connexitatis, sed vti facinorosi homines, & rebelles; prout obseruari in Regno dicit Vincent. de Franch. decisio. 258. qui in hanc partem videtur inclinare.

3 Re multum discussa in Senatu, † fuit dictum, capturam istorum esse licitam, sed non posse contra eos inquiri, nisi pro tentato assassinio, & grassatione præparata contra Mercatores, quos in insidijs expectabant, & ideo non fuerūt vti rebelles condemnati, sed pro tractatu, & præparatione fuerunt ad triremes ad tempus condemnati. 1597. mensis Ianuarij.

Fideicommisso conditionali, an & quando censeatur renunciatum per diuisionem; & quid si fuerit reseruata legalis successio.

QVÆSTIO XLIIII.

1 *Fideicommisso conditionali, per diuisionem, an renuncietur.*
2 *Fideicommisso non censetur renunciatum, data ignorantia fideicommissi.*
3 *Renunciatio fideicommissi, an dicatur sequuta si fuerit reseruata legalis successio. & nu. 4.*



ER diuisionem factam inter fratres, grauatos recipere fideicōmisso con-
1 ditionali † nondum purificato, an censeatur renūciatum fideicommisso vulgaris, & disputabilis, atque coniecturalis est quæstio, de qua nouissimè plura scribit Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 115. & Grass. in §. fideicommissum. quæst. 63. Cæsar Barb. decis. 96. per totam. Onded. cons. 33. lib. 1. Rim. nal. iun. cons. 459. num. 21. & seqq. Peregr. cons. 65. lib. 3. Maluas. cons. 81. lib. 1. Pereg. de fid. artic. 52. Burs. cons. 178. Et reducitur hæc quęstio, meo iudicio ad duas principales considerationes: vna est, an ex diuisione appareat de scientia fideicommissi, vel per enunciationem testamenti, vel per alia verba id denotantia, facta tamē mentione testamenti, & tunc, quādo sumus in reciproco fideicommisso, per verba pragnantia, ad habēdum, tenendum, & faciendum quicquid voluerint, & per clausulam cum facultate disponendi quomodocūque, & in quoscunque, semper dicerem censeri renunciatum fideicommisso, quia tantùm dat vnusquisque, quantum recipit.

Secunda principalis consideratio est, quando sumus in dubio de scientia fideicommissi; & tunc, siue simus in suis, siue in extraneis, cū igno-
2 rantia pręsumatur, † non crederem, per quascunque generales, & pręgnantes clausulas, etiam euictionis, & facultatis disponendi, & pacti de aliquid, non petendo super bonis testatoris, non censeri, nec præsumi renunciatum fidei-

commisso, quia illæ renunciationes, & quitationes referendæ sunt ad proximiora, & ad id, de quo principaliter agitur, non autem ad non expressa, & incogitata, vt voluntates morientium sustineantur, & actus magis valeat quam pereat, & ita in vtroque casu censebat Senatus, me referente in quadam causa Quincenetti de Roncasenijs 1597. 10. Ianuarij.

Sed dubitatum fuit in prædicta causa, quando sumus in prædicto casu, nempè quando de scientia testamenti apparet, & illud enunciatur, & designatur, & tunc clausulæ amplissimæ renunciationis, sed est reseruata legalis† successio, prout erat in diuisione, de qua in prædicta causa. & iste casus fuit repertus maximè dubius, & fuerunt data motiua. Nam pro renunciatione fideicommissi, stante ista reseruatione, quidam ex Dominis inclinabant, quia reseruatio legalis successionis excludit eam, quæ ex testamento competit, & sic fideicommissum, seu substitutionem. sic de legitima hæreditate contra Alc. pluribus probat Rebuff. in l. lege obuenire. D. de verborum significatione. & quando verba huiusmodi à contrahentibus proferuntur. Bartol. in l. 3. §. de illo. D. pro soc. Iaf. in l. 1. numer. quarto, & quinto. C. quan. non peten. part. Et quamuis non impropriè aliàs legitima hæreditas etiam dicatur testamentaria. dict. l. lege obuenire. attamen cum hic reseruata fuerit legalis successio, & sic ea, quæ à lege defertur, per consequens remissa est expresse successio testamentaria, cum vnius inclusio, sit alterius exclusio. l. maritus. C. de procur.

Alij verò dicebant, imò ex ista reseruatione esse reseruatam substitutionem ex testamento 4 † paterno spectantem, tum ex dispositione. d. l. lege obuenire. quæ alias non haberet locum, tum quia aliàs reseruatio nihil operaretur: satis enim clarum est successionem intestati fratris ad fratres spectare: Quamuis responderetur non esse superflua, quia tollebant dubium, quod oriri poterat, an ex generali quitatione, & amplissima renunciatione esset etiam renunciatum successioni legali, præsertim cum inter rurales esset facta diuisio, Crauett. consil. 70. numer. 29. & abundans cautela non nocet; neque ex eo, quod tacitè inesset ipsa reseruatio non diceretur superflua illius expressa declaratio, vt ex Dec. in l. prima, nume. 13. D. si certum petatur. Ruin. consil. 102. num. 20. vol. 1. Crauett. consil. 808. nu. 15.

Senatus, participato etiam voto alterius Cameræ, (vt in rebus, & quæstionibus dubijs fieri solet) censuit, per reseruationem legalis successionis reseruatum esse ius ex substitutione reciproca competens, in causa prædicta 1597. 10. Ianuarij.

Bastardi, seu naturales, an possint vti insignijs, & vt vulgo dicitur armis, quibus vtuntur illi de familia.

QVÆSTIO XLV.

1 *Bastardi non debent ferre arma, & insignia domus.*

2 *Spurij non dicuntur de domo, nec de agnatione.*

3 *Naturalis non acquirit ius portandi arma domus, contradicentibus agnatis, per consuetudinem.*



1 BASTARDI, seu Naturales † filij de iure non debent deferre arma, & insignia domus, & familiæ, vt tradit Bartol. in suo tracta. de insign. & arm. Bald. in l. cum legitimè. de stat. homin. & in l. generaliter. §. final. in fin. Cod. de instit. & substitutio. in l. filium. D. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Cum enim hæc insignia nobilitatem, quandam referant, vt latè tradit in hac re. D. Pater meus, in sua decis. vltima, num. 33. & seqq. vbi de origine insignium, non possunt illi naturales, & degeneres nobilitatis stemmatibus vti. Sed consuetudo seruat contrarium, & ita vidi semper in patria ista Pedemontana obseruatum, vt naturales, etiam spurij, arma genitorum deferrent, & ita etiam generaliter seruari in Gallia testatur Gui. Pa. quæstio 580. Benedict. in cap. Ra nutius, in verbo, Raimutius. de Clera. numer. 31. Cassan. in consuetud. Burgund. titu. des successions. §. 3. in princip. numer. 21. & in Catalogo. glo. mun par. 1. conclusio. 24. & de consuetudine Italiæ testantur. Nicol. de Vbald. in tractat. de successio. ab intesta. nume. 53. Bartol. in dict. tracta. de insign ver sicu. & hoc posset. Quod quidem cum ratione introductum est, quia illi sunt de sanguine, & agnatione, sicut & legitimi; quod meo iudicio posset procedere, quo ad naturales simpliciter, 2 nam quo ad spurios † illi neque de sanguine, neque de agnatione possunt appellari. §. fin. Authen quibus modis natu. effic. sui. auth. ex complexu. Cod. de incest. nupt. & inter eos nullum dabatur apud græcos ius proximitatis, vt dixi supra quæstio. 22 nume. 23. in fin. lib. primo, vbi de hac re plura scripta sunt in hac quæstione. Verùm ideò isti naturales deferre arma, & insignia domus cum aliqua differentia, ponendo barram per transuersum, incipiendo à parte sinistra versus dexteram: ad differentiam insignis familiæ de Borbonio. & ita seruari in Gallia testantur præcitati Doctores, & Papon. in inul. des successions, des Bastardz, artic. 1. Ranch. in additio. ad dict. decis. Guid. Pap. 5. c. Pon. in rubric. Institut. de hæred. quæ ab intestat. defer. Pompeius Rochus Lucen. de insignibus famil. lib. primo, cap. 24. vbi quæstionē ad partes disputat. Quod adeò verum est, vt etiam si per longissimum tempus (minus tamen quadraginta annorum) delata fuerint à naturali talia arma nemine contradicente, tamen contradicente ali-3 quo de agnatione, non obstante† consensu maioris partis illorum de familia, tenebatur naturalis illam barram apponere, vt à legitima insignis à naturali discernatur. & ita in contradictorio fuit pronunciatum per Senatum 1597. 19. Iulij, referente Domino Senatore Guerillo, in vna de Rottagnanis de Carignano. Quod si decurrissent quadraginta anni integri crederem præscriptum, propter præsumptionem priuilegij, & tunc si inde prouenientis, ad notata, in l. hoc iure. §. ductus aquæ. de aqu. quotid. & æstiu. & per ea, quæ dixi circa acquisitionem tituli, & priuilegij supra quæstio. 27.

Solutio dotis facta filiofamilias per socerum, quando patri, & filio simul fuit promissa, an valeat, & liberet soluentem.

QVÆSTIO XLVI.

1 *Dos soluta filiofamilias, an benè dicatur soluta.*
2 *Iussus patris in solutione dotis, quando accessisse præsumatur. & num. 3.*
4 *Pater tenetur restituere dotem filio solutam, si vna cum filio restituere promisit.*
5 *Pater tenetur, de iure, consentire filio nubenti.*



DOS fuit promissa per patrem, & filiam socero, & marito simul, qui promiserunt restituere in forma; solutio facta fuit dimidiæ socero; altera indè pars soluta fuit filio, viuo patre. Quæsitum fuit tempore restitutionis adueniente, an solu-
1 tũ filiofamilias † esset benè solutum, ita vt cõtra socerum actio de dotis restitutione ꝯpeteret, an verò filia regressum haberet ꝯ patrem, qui dotem perdituro soluisset? Et videbatur malè fuisse solutum, & filiam habere regressum contra patrem pro illo residuo, per text. in l. si cum dotem, §. transgrediamur. D. solut. matrimonio, vbi solutum filiofamil. sine iussu patris non repetitur à patre, sed ab ipso filio debetur, vel pater tantùm tenetur quatenus est in peculio, vel quatenus in rẽ eius probabitur versũ: Et cũ ista distinctione, an cum iussu patris, vel sine iussu dos soluta sit filiofamilias, videntur trãsire magis communiter Doctores. Nec obstat iussum præsumi in casu nostro, cum patri, & filio simul contrahentibus dos fuerit promissa, & eiusdem pars patri soluta, atque is præsens cõsensisse videatur promissioni, & acceptationi filij: nam respondet Alberic. in d. §. transgrediamur. nu. 5. iussum
2 non præsumi, † licet appareat instrumentum simpliciter, in quo continetur, quod pater, & filius receperunt dotem, nisi probetur: & ibi etiam voluit, quòd si filius recipiat dotem vna cum patre, hæredes patris non tenentur, nisi pro dimidia: cum quo transeunt multi Doctores, in d. § transgrediamur. post Bartol. & Alexand. nu. 7 & hanc opinionem tenuit Dom Ozasc. decis. 43. versicu. non obstant, vbi constituit differentiam inter simplicem consensum, & expressam patris voluntatem, & pro eadem adferebatur noua decisio Regni Siciliæ Dom. Francisci Milanensis lib. 1. decisio. 19. & facit quod dicit Bald. nouell. de dot. par. 3. quæst. 169. vbi voluit de rigore iuris patrem teneri tantùm pro dimidia, & haberi pro fideiussore. & Doctores, qui tenent patrem teneri ad restitutionem dotis, loquuntur in casu, quando dos fuit soluta patri. & dicit ibi Bald. nouell. quemlibet teneri pro virili, licet postea dos ad vnum tantum peruenerit. de quo etiam vide per Angel. in §. fuerat. Institut. de actio. & hoc, quia videntur duo rei debẽdi. l. reos. §. cum in tabulis. D. de duobus reis. Guid. Pap. q. 375. D. Ioan. Bap. Costa, in suo eleganti trac. de port. rata. q. 21.

In contrarium, quod in casu isto, in quo pater vnà cum filio acceptant promissionem dotis à filia, & socero respectiuè, pater ipse, mortuo filio teneatur ad dotis restitutionem in solidum,
3 etiã pro parte soluta ipsi filio, facit, quia † hic præsumitur iussus, & expressus consensus, quicquid voluerit. Albe. qui loquitur quando simpliciter pater fuit præsens solutioni sibi, & filio factæ de dote. Præterea opinio Alberici non est vera in casu, quando consensus requiritur de necessitate, & ad eius præstationem cogi posset pater ex doctr. Bart. communiter recepta, in d. §. transgrediamur. qui voluit tunc patrem ex simplici consensu obligari in solidum. & stante veritate illius doctrinæ, quæ procul dubio communis est, vt testatur D. Ozasc. d. decis. 43. nu. 6. res mihi videtur clara in casu nostro, præsertim si simul cum patre fi-
4 lius habitaret; & ita, in terminis, † patrem teneri in solidum ad restitutionem dotis, consuluit per multas bonas rationes Corn. in consil. 256. lib. 1. qui tenuit hanc sentẽtiam in fortiori casu, nempè quando pater expressè fuerat protestatus, se nolle teneri pro filio; quo tamen casu ego multum dubitarẽ de sententia Cornei, si protestatio facta esset præsente filia, & patre illius. & re vera non solũ mihi videtur ista opinio in puncto iuris vera, sed etiam æquissima, quia iniquum esset patrem, & filiam decipi ex consensu soceri, nisi diceremus, & illum teneri, mortuo filio non soluendo, ad dotis restitutionem, ne priuaretur mulier ex sua bona fide dote, vel pater iterum dota-
5 re teneretur; facit quia pater † tenetur de iure cõsentire filio nubenti, & promittere pro dotis restitutione. Bart. in d. §. transgrediamur. Bal. nouel. de dot. part. 3. q. 166. quod, si tenetur consentire, multò magis tenebitur post præstitum consensum, etiam dote soluta filio. Nec ab ista opinione videtur recedere D. Ozasc. d. decis. 43. vbi dicit pro filia iudicatũ: quia, in specie sua, pater interuenerat, & consenserat restitutioni, & obligationi, quod magis est in casu nostro, cum ipse cũ filio promiserit dotem restituere.

Nec obstat, ꝙ dicitur de dimidia, quòd hic vident̃ duo rei: quia intelligitur illud, quando ambo existunt soluendo, secus si filius nihil hẽat. & multæ aliæ dant̃ responsiones per Cor. & Ozas.

Nõ obstat decisio Siciliæ, quia loquitur in terminis cõstitutionum illius regni, & quãdo facta fuit contemplatione matrimonij ampla donatio filiofamil. quo in casu loquitur, & consuluit Gabr. cõs. 119. lib. 2. Et cũ ista opinione pro patre contra filiã trãsijt Senatus 1597. 11. Decẽb. referẽte Illust. D. Senatore Crauetta. Prout etiã aliàs in casu, quando pater, & filius fassi sunt recepisse dotes, & indè socer, agnoscendo bonam fidẽ fatetur se debitorem erga patrẽ solum, & posteà soluit filio: nihilominus, ꝙ ipsa filia poterit repetere dotes à socero in solidũ censuit idẽ Senatus 1573. vlt. Maij, in causa Surdi, vt testatur D. pater meus in suis recollectis. vide si plura velis hac de re Io. Campeg. de dote. q. 168. nu. 318. & q. 169. Io. Guter. de contrac. iur. c. 46. nu. 3. Mastill. decis. 46. & omninò Barbozam, in d. §. transgrediamur.

Conductor, qui prædium conduxit, à suo resigo, & fortuna, an teneatur de casu fortuito contingenti in re conducta casibus fortuitis ab initio supposita.

QVÆSTIO XLVII.

1 *Conductor non tenetur de casu fortuito. Limita, nu. 2, & 3.*
4 *Remissio mercedis differt à petitione interesse.*
5 *Conductor, an petat remissionem mercedis, si rem conduxit*

inundari ſolitam , & caſus inſolitus contingit . & nume. 6.

7 *Locatoris culpa conſideratur in remiſſione mercedis , etiam pro caſu inſolito.*

8 *Conductor ſuſcipiens periculum non tenetur de contingentibus culpa partis.*

9 *Conductor non tenetur ad penſionem re in totum perempta.*

10 *Reparatio in re conducta cuius ſumptibus ſit facienda. & num. 12.*

Quid in eo, qui ſuſcepit in ſe periculum. num. 11.

1 CONDVCTOR † regulariter non tenetur de caſu fortuito, ideo caſu adueniente, vel petit remiſſionem mercedis, quando contingit caſus, ſine culpa, & facto ſuo. l. ex conducto. §. vis maior. D. loca. Carroc. de loca. c. 78. par. 2. vbi latè proſequitur. vel etiam petit damna, & intereſſe, quando impeditur frui re conducta facto locatoris, vel tertij, cui poteſt locator reſiſtere. l. ſi quis domum. D. loca. Roland. conſi. 69. nu. 28. lib. 4. Natt. conſ. 449. num. 3. Iaſ. conſ. 109. num. 1. lib. 1. Cotta in verbo, conductor.

2 Limitatur iſta concluſio, † quando quis cõduxit rem caſibus ſubiectam ſciens, d. l. ſi quis domum. §. 1. Burſ. conſ. 11. num. 23. & pluribus ſeqq. Ideò, qui rem conduxit tempore belli non tenetur de caſu belli. Alex. conſil. 112. lib. 1. Bocc. deciſ. 249. Ludou. deciſ. Peruſ. 50.

3 Limitatur ſecundò, † quando quis expreſsè ſuſcepit in ſe caſus fortuitos. Marc. quæſtio. 208. par. 2. Rol. conſ. 86. lib. 3. Carroc. d. ca. 78. num. 2. vel ſuſcepit periculum, & fortunam, vt in caſu Crauet. conſ. 95. nu. 1.

4 Quando autem petitur remiſſio † mercedis ob caſum, tunc expectari debet finis locationis, vt fiat compẽſatio ſterilitatis cum vbertate. l. licet. C. loca. Borgnin. deciſ. 15. nu. 33. Sed quando petitur intereſſe ob factum partis, vel tertij, cui poterat reſiſti, tunc illud poteſt peti quocunque tempore.

Sed quæro, an in iſtis duobus caſibus poſſit adhuc conductor petere remiſſionem, quando ca-
5 ſus contigit inſolitus † ex inundatione, vel caſmate, in re tamẽ ſolita inundari? Et videretũ tunc ad fauorem conductoris concludendum, quia ſuſcipiens periculum non tenetur de inſolito, & incogitato, ad tradita p DD. in l. ſed & ſi. §. qſitũ. D. ſi quis caut. Carroc. d. ti. 78. Menoch. de arbit. caſu 80. d. conſ. 95. nu. 2. Ripa de peſte part. 2. nu. 97. Boſſ. de remiſ. merced. num. 66. per tex. in l. fiſtulas. §. frumenta. D. de contrah. emp. et communem dicit Alex. conſ. 28. nu. 9. lib. 1. & 31. lib. 2. ẽt in pacto iurato loquens, prout etiam loquitur Rol. conſ. 45. nu. 15. lib. 3. Alba conſil. 1. nu. 4. niſi in ſpecie, & nominatim tales caſus eſsẽt expreſſi. Boſſ. de remiſſ. merc. nu. 66. & ſeq. Bec. conſ. 82. nu. 13. lib. 1. Burſ. conſ. 87. nu. 12. lib. 1. Quod verũ eſt, etiam quod ſuſcepiſſet omnẽ caſum improuiſum, & incogitatum. Corn. conſi. 23. lib. 2. Ripa de peſte. nu. 108. vel quòd dixiſſet *à ſuo riſigo, & fortuna.* Soc. ſen. conſi. 123. circa principium. lib. 4. Bec. d. conſ. 82. Cell. Vgo conſ. 18. Menoc. conſi. 27. num. 18. lib. 1. Eman. Xuarez. recept. ſenten. in verbo, fortuitorum. pulchrè Natt. in conſil. 256. num. 5.

6 In contrarium mouet, † quia caſus inſolitus, etiam in illa contrauentione cenſetur compræhẽſus. Cor. conſ. 12. Crauet. conſ. 294. nu. 3. Affli. deciſ. 365. nu. 8. Nat. conſ. 610. nu. 9. Burſ. conſ. 81. num. 19. Iaſ. conſ. 107. nu. 11. præſertim, vt dicit ibi Iaſ. quando ille conductor ſciuit, vel ſcire potuit caſum. Et hæc ſcientia eſt manifeſta, quãdo prædia, quæ locantur ſunt vicina fluminibus, & contrahentes non ignari, vt prouideant caſibus paciſcũtur. Et dicitur caſus inſolitus magna pluuia. Bal. conſ. 109. lib. 1. 173. lib. 4. Boſſ. nu. 74.

Mihi placet opinio, vt non teneatur eo caſu conductor, quando culpa locatoris præceſſit, pu-
7 ta in † caſu inundationis, ſi tenebatur ad reparationem, & non reparauit, nam tunc tenebitur ẽt locator erga conductorem ad totale intereſſe damni; prout in caſu Molendini, in quo conſuluit Natt. conſ. 449. Carroc. d. tit. 78. num. 16. Ripa de peſte. nume. 73. pro qua re videtur text. in l. ſi fundus. iuncta l. & hæc diſtinctio. 38. in princ. D. locati. & cõſuluit Alex. conſ. 84. lib. 6. Ruin. conſ. 65. lib. 1. Carroc. de loca. par. 3. c. 46. nu. 29. Pariſ.
8 conſil. 38. num. 17. lib. 1. quamuis enim † conductor ſuſceperit in ſe periculum, non tenetur de contingentibus culpa partis. l. cum proponas. vbi Bart. & Bald. C. de nautico fœnor. Alex. conſi. 84. num. 3. vol. 6. Crauet. conſil. 119. poſt num. 11. & in iſtis terminis cõſuluit Corn. conſ. 23. num. 12. & ſeqq. vol. 2. & conſ. 12. vol. 4.

9 Secundo, vt non teneatur † ſi tale periculum contigit, vt tota res, vel maior pars ſit ſublata, quia tunc etiam emphyteota liberatur à præſtatione penſionis, vt per Dominum meum deciſ. 20. l. ſi fundus. D. loca. l. ex conducto. 16. §. ſed ſi labes, cum ſeq. D. eod. Bald. in l. licet. num. 7. C. eo. communem dicit, in cõductore, Iaſ. in l. quo minus. nu. 150. D. de flumin. Pancirol. conſ. 147. nu. 12. Boſſ. nu. 6 ; Pet. de Vbal. de duob. fratr. part. 8. quæſt. 34. nume. 35. ſed hoc non haberet locum quando fuiſſet factum expreſſum pactum in cõtrarium, vt per Boſſ. & alios ſupra citatos; niſi ex pacto res ad maximam iniquitatẽ reduceretur; prout cenſuit Senatus 1591. 30. Martij, in cauſa relata per Illuſt. Dom. Senatorem Humolium. in qua cenſuit non teneri conductorem, ſequuta inundatione, niſi ad penſionem primi anni. ex traditis per Anchaian. conſ. 402. Crau. conſ. 294. Natt. conſ. 21. & 256. Rol. conſ. 41. lib. 3. Carroc. de loca. par. 2. c. 78. Burſ. conſ. 81.

10 Quis autem in dubio teneatur † ad reparationem, dic quod vel magna impenſa deſideratur, & tunc pertinet ad locatorem; vel parua, & tunc ad conductorem; expenſis tamen locatoris, & illo monito; quas expenſas regulariter ſolet conductor ſuper penſione retinere. Bald. in l. licet. num. 9. C. loca. & conſi. 119. in fin. lib. 1. Natt. d. conſil. 449. num. 17. & conſ. 13. Bartol. in l. cotem. §. qui maximos. D. de publicã. Rol. conſ. 83. lib. 4. & conſ. 28. nu. 24. lib. 1.

Si vero res ſit inundationibus ſuppoſita, & vti talis conducta, tunc crederem non teneri locatorem reparare, ſed conductorem volentem
11 frui re locata, ad ſui reſigum, & fortunã † teneri expenſas præſtare; & ſi non reficit non tenetur ad damnum, ſed non poterit remiſſionem mercedis intentare. & ita fuit, me referente, pronunciatum in vna Cheraſcenſis Communitatis, cõtra D. Baldeſſarem Guerillum Iuriſconſultum, confirmando ſententiam Dominorum Referendariorum 1597. 8. Octobris; licet, ex æquitate, fuerit pro anno magnæ inũdationis, adiudicata remiſſio mercedis conductori, pro rata penſionis, qa nullum erat pactum ɔ̃trium ſuper hoc diſponẽs:
quod

quod si extitisset, Senatus erat opinionis teneri conductorem soluere non obstante inundatione, & exportatione maioris partis rei, prout fuit iudicatum de anno 1607. mense Maij, in vna Astensi Reuerendi Capituli Ecclesiæ Cathedralis, contra conductores.

12 Dicunt aliqui teneri locatorem † semper reficere, quando refectio respicit perpetuam rei locatæ vtilitatem. l. ex conducto. in principio vbi glo.& Bar.in d.§. qui maximos.num.13.& 15 D.locat.Iaf.in l.1.num.29.C.de iur.emph.& ita se Pio Quinto respondisse in Academia Montis Regalis tradit Menoch.de arbitr.iud.casu.215.

Sed ista opinio, meo iudicio, est intelligēda in re conducta, quę non sit periculo inundationis, vel casmatis supposita, & conductor non suscepit in se casum quia tunc dominus, qui locat remittit periculum conductori, quia habet rem tanquam inutilem, & infructuosam, & satis adhibet pattentiam pro vsu rei eo modo, quo stat, præsertim si conductor in contractu emat fructus tales quales colligi ex re poterunt, prout erat in casu illius causæ Cherien. Nam licet eo casu sit magis contractus locationis, quàm emptionis, ex latè traditis per D. Menoch. de præsumpt. lib.3. præsum pt.104. ex communi tamen habetur ratio istius pacti, etiam in locatione, ad colligendam mentem locatoris pro remissione mercedis.

Statutum si deferat lucrum marito, etiam extantibus liberis ex primo matrimonio, an habeat locum si ex secundo adsint liberi.

QVÆSTIO XLVIII.

1 *Taurinensis statuti verba super lucro dotis referuntur, & explicantur. nu.5.*
2 *Statuta deferentia lucrum dotis marito habent duplicem rationem.*
3 *Statutum ex maioritate rationis trahitur ad casum non expressum.*
4 *Statutum exorbitans non extenditur de casu ad casum.*
6 *Consuetudo super lucro dotis, an habeat locum extantibus liberis, ex eo matrimonio.*



IDVA Taurinensis habens ex primo matrimonio liberos transiuit ad secundum, & edidit liberos, ea mortua, superstite viro filij primi matrimonij repetentes pro virilibus à marito dotes: qui excepit ad earum integram restitutionem non teneri, cum vigore statuti Ciuitatis Taurini maritus lucretur dimidiā dotis, etiam existentibus liberis ex primo matrimonio: replicatum fuit per actores, statutum loqui quando ex secundo matrimonio nulli relicti sunt liberi, hoc autem casu extare liberos, ac proinde cessare dispositionem statuti, cuius

1 hæc verba sunt. *Item † statutum est, quod si qua mulier de Taurino, vel de eius poderio maritata sine filiis legitimis, seu liberis prædecesserit viro suo, maritus superstes, q ex ipsa muliere tempore mortis eiusdem mulieris legitimos liberos non haberet, compelli non possit ad restitutionē ipsius, nisi pro medietate dotis prædictæ, reliqua verò medietas ipsi viro remaneat ipso iure, quamuis ipsa mulier habeat liberos ex alio matrimonio. Quæsitum fuit quid iuris?*

Hic est casus, de quo incidenter scripsi in additionibus ad decis.D.mei 154.versic. sed quæro quid dicendum. vbi deficiunt illa verba, *& mulier moritur cum liberis ex secundo matrimonio*: nam de illo casu loquuti sumus in prima additione. vers.aduertendum est tamen. & illa verba posui in secunda editione.

Et videbatur prima facie, dicendum maritum non teneri, nisi ad restitutionem dimidiæ, & alteram lucro eius cedere, virtute statuti; nā licet statutum loquatur in casu quo mulier prædecesserit, nullis relictis liberis ex secundo matrimonio, non idcircò videtur diuersum voluisse superstitibus liberis, sed ideò eam habuisse intentionem, vt decideret casum magis dubitabi-

2 lem. Cum enim statuta huiusmodi † lucra deferentia duplicem habeant rationem, vnam vt viduę facilius inueniant maritos, alteram, vt mariti commodius sufferant onera matrimonij.gl. penult.in l.si donatarius §.1.& ibi Iaf. de condic. caut.dar.Ruyn.consil.158.num.8.volum.5.& alij apud Ozasc.decis.21. num. 16. qui testatur hanc esse communem, & dixi ego in simili statuto Astensi.quæst.94.& 96.lib. 1. plus dubitationis erat in delatione lucri nullis existentibus liberis, quā existentibus, siquidem primo casu cessatis, & extinctis protius oneribus matrimonij, & cum pręsumpta vxoris voluntate, quę nullos videt ex eo matrimonio liberos, defertur lucrum in præiudicium filiorum primi matrimonij, quibus potius consultum volebat.

Secundò casu, propter id quòd durant onera matrimonij ob existentiam liberorum ex secūdo.l.si maritus. D.fam.hercisc.Bar.in l. post dotē. num.29.sol. matr.& dos ibi esse debet, vbi sunt onera matrimonij.l.actione.D.pro socio.l.fin.D. de iur.dot. non intrat dubitatio vrgens; sed hic concurrere videtur vxoris voluntas; quia licet dimidia dotis auferatur filijs ex primo matrimonio, & applicetur secundo viro, tamen est recasura & prouentura ad filios ex secundo, quos pari dilectione prosequuta videtur, & quibus seruate hoc lucrum, & restituere post mortem maritus, idemque patertenetur. Authen. vxore mortua.l.fœminę.C.de secund.nupt.Bald. notabiliter.in l.generale.§.illud etiam.eod.tit.Expressit igitur statutum casum dubitabiliorem, vt vnica decisione vtrunq; complecteretur. vbi enim

3 casus con expressus maiorem † habet rationem expresso, dispositio statutaria ad illum trahitur. Bald.in l.illam.in princip.C.de coll.vbi inquit, si statuto caueatur, quòd exstantibus masculis mulier à successione excludatur, aniam quoque excludi, quia maior exclusionis ratio in ea versāt. idem voluit Salic.post longam, & accurratam disputationem, in l.si seruu.num.21. C. de noxal. actio. quinimò ex identitate rationis admittitur extensio, si modò per omnia eadem sit ratio, nec possit reddi diuersa. Et cum hic casus habeat non modò eandem, sed maiorem rationem, erit facienda extensio.l.non solùm.§. qui primipilū. D.de excusat.tut.Bald.in l.illud. C.de sacrosanc. Eccle.Alex.in l.Gallus.§. & quid si tantum.nu.2. D de lib.& posthu.& sub expresso continetur.l. hæredes mei §.cum ita.ad Trebellia.& vbi in statuto nulla est expressa ratio (vt hoc casu) spectāda erit illa, quæ statuentes mouere potuit.Socin. consil.35. num. 2. quòd si sit vnica habetur pro expressa, & fit extensio ad casus eandem rationē habentes. Ripa in l. si constante. numer. 64. & seqq.

ſeqq.D.ſolu.matrim. Ozaſc. d.deciſ.21. num.3.
Quibus non mouentibus, contrarium videtur verius; & in caſus cõtingentia viſum fuit Se-
natui ceſſare hoc caſu ſtatutarium lucrum, nã
huiuſmodi ſtatutum exorbitat à iure communi.
Ozaſc d.deciſ.22.num.2. In ſtatutis autem à iure
4 † exorbitantibus non fit extenſio, ſed intelligũ-
tur,prout litera iacet.Imò.in d.l.Gallus.§.& quid
ſi tantùm.num.4.Ozaſc.qui ſupra.num. 12.& 14.
& caſus omiſſus pro omiſſo habetur. Bald. in l.3.
num.10. C.de inſtit. & ſubſtit.etiamſi maior eſſet
ratio in caſu omiſſo.Franc.in cap.ſuſceptum.nu.
3.de reſcript.in 6.Socin.conſil.35.num.4.& pro-
pterea hic caſus diuerſam,& minorem habet ra-
tionem expreſsò; ſiquidem nullis exiſtentibus
liberis,quaſi ſolatij loco ſtatutum defert lucrum
marito,quod non detuliſſet,extantibus; Rurſus
admiſſo lucro, & liberis ex ſecũdo matrimonio
exiſtentibus, nimis grauarẽtur liberi primi ma-
trimonij, cum quibus in ſucceſſione materna
concurrunt liberi ex ſecũdo,qui ſoli eo amplius
certam ſpem haberent ſucceſſionis in eo lucro;
vndè ſatis eſſe debet ſecundo viro,quod eius fi-
lij capiant emolumentum in ſucceſſione,abſque
eo quòd ipſe aliud lucrum anhelet.

Non obſtat quod diximus de extenſione ex
identitate, vel maioritate rationis fienda, quia
contrarium in ſtatutis exorbitantibus veriuseſt,
& frequẽtiori calculo receptum.Et quod Bal. in
d.l.illam. C.de coll.aſſeruit excluſionem ſtatuta-
riam mulieris protendi ad auiam,id non tam fit
ex maioritate rationis, quàm quia venit ad ſuc-
ceſſionem repræſentatiuè; vndè perinde exclu-
denda eſt, atque perſona repræſentata. Adde cũ
ratio ſtatuti, neque ſit expreſſa, neque omnino
recta, ſed coniecturalis ex dubia ratione, multò
5 minus fieri poſſe extenſionem. Et hoc † videtur
clarum in iſto ſtatuto, quia defert lucrum ma-
rito,eo tantum caſu, quando prædeceſſerit mu-
lier nullis relictis liberis; ſed ſi liberos reliquiſ-
ſet ex illo marito,qui tractat de lucro, tunc nihil
penitus lucrari voluerunt ſtatuentes, & diuerſa
eſt ratio de vno caſu ad alterum,nam primo ca-
ſu,ſi extant liberi ex primo matrimonio,non de-
bet priuari maritus lucro, vt faciliùs vidua poſſit
nubere, ſed ſi extant ex ſecundo matrimonio
alij liberi,ſatis eſt, quòd illi æqualiter in dote ſuc-
cedant cum alijs,& non detrahatur lucrum.

Sed qui ſi deferatur lucrum ex conſuetudine?
vt eſt in patria noſtra, an tale lucrum debeatur
6 † maritis, qui liberos habent ex illo matrimo-
nio mortua in matrimonio vxore? Et vidi ſem-
per obſeruatum, vt non obſtante conſuetudi-
ne vir non lucretur illam dimidiam,quando ex-
tant liberi, quia conſuetudo intelligenda eſt
moriente vxore ſine liberis; & propterea ad hãc
obſeruantiam reſpexerunt compilatores ſtatuti
Taurinenſis ſtatuentes de lucro,caſu quo mulier
ſine liberis decedat: & hoc eſſe de iure commu-
ni tradit in ſpecie illius conſuetudinis D. Pater
meus deciſ.183. num. 1. An verò,quod dicitur
de lucro dotis,beneficio mariti habeat locũ in
bonis extradotalibus,odio filiorum primi ma-
trimonij? Vide quod ſuper ſtatuto Montisfer-
rati ſcribit Decian.conſ.48.lib.4.

Statutum ciuitatis Metropolitanæ,quando liget loca circumuicina, & districtualia, pulchrè declaratur.

QVÆSTIO XLIX.

1 *Statutum ciuitatis Metropolitanæ habet locũ in villis circumuicinis. & hæc regula quando procedat nu.2.*
Fallit ſi villæ habeant ſua ſtatuta particularia.
5 *Statutũ ciuitatis Metropolitanæ non habet locũ, quãdo villæ diſtrictuales habent particularia ſtatuta, etiamſi ſtatuta villarum non loquantur in caſu contingenti.*

1 STATVTVM ciuitatis Metropoli-
tanæ † porrigit vires ſuas,& habet
locum in villis circumuicinis. Iſtã
regulam ponit gloſſ. in l.ex cauſa.
D. de poſtuland. quam ſingularẽ
dicit Iaſ.in l.Gallus.§.1. D.de liber.
& poſthum. arguendo à conſuetudine ad ſtatu-
tum, quia gloſſ.loquitur de conſuetudine. Caſtr.
conſil.39.colum.1.volum.2.Socin.conſil.81.col.
3.lib.4.& 128.eo.lib. Rolan.de lucr.dot.quęſt.85.
num.4.Cyn.in l.etiam.C.de iur. dot. Aretin.in §.
ex non ſcripto.Inſtitu.de iur.nat.gen.& ciu.Cac-
cialup.in l.omnes populi. num.9.D.de iuſtitia,&
iure.Corn.conſ.151.lib.3.Rimin.ſen.conſ.9.361.
& 575.num.7 Socin.iun.conſil.2.nume.31. lib.1.
Cæphal.conſil.414.num.67.Riminal.iun. 37. nu.
6. Ioſeph.Ludou. concl.55.verſic.tertius caſus.
Hanc gloſſam ego veram iudico,tàm in con-
ſuetudine, quàm in ſtatuto, quando villæ ſunt
2 † de diſtrictu,& ſunt ſub iuriſdictione Metropo-
lis, ita vt in illis de comitatu ius dicatur à Iudice
ciuitatis:vt in patria noſtra fit in Comitatu Aſtẽ-
ſi,Marchionatu Cæuæ, Taurini, cuius ciuitatis
membrum eſt oppidum Grugliaſchi; Cunei, in
Monte Regali, & alibi: tunc enim ſtatuta loci
principalis vigent in alijs; ſecùs verò ſi nõ eſſent
ſub iuriſdictione illius ciuitatis, licet enim tunc
vicina eſſet villa non crederem ligari conſuetu-
dine, vel ſtatuto Metropolis. Et ita intelligitur,
quod tradunt Speculator, & alij, & poſt eos
Roman.conſil. 218. de ciuitate Piſarum,quam
voluerunt ligari ſtatutis Florentiæ, quia ſub iu-
riſdictione illius Reipublicę ceciderat.& de cõ-
ſuetudine Marchiæ Cæuæ, quod ad omnia loca
diſtrictus extendatur dicit Excellentiſſimus Mo-
rot.conſ.29.num.31.
Fallit tamen principalis regula, quando locus
ille diſtrictualis haberet propria, & particularia
4 † ſtatuta, nam tunc ſuo iure vti debet, quoties
ſtatuta ſunt legitimè condita. Alexand. conſil.
151.colum.2.lib.2.Curt.iun.conſil.110. num.12.
Neuizan. conſil. 58. num.6. Menoch. conſil.80.
num.15.& ſeq.Didac.pract.quæſtionum. cap.37.
Sed quid ſi eueniat caſus, de quo nulla fit mẽ-
tio in particulari ſtatuto loci, ſed de eo diſponi-
tur in ſtatutis Ciuitatis Metropolitanæ, an tunc
recurrendum ſit in caſu omiſſo ad diſpoſitionẽ
5 † alterius ſtatuti,an verò ad ius commune? Et cũ
de hoc ageretur in cauſa quadam de Reugliaſ-
ſco dicebãt aliqui ligari, eo caſu,oppidum ſtatu
to ciuitatis per ea, quæ ſcribit Roman. d. conſil.
218.volens Ciuitatem Piſanam recurrere ad ſta-
tuta Florentina;non obſtante,quòd ſtatutum il-
lius ciuitatis diceret,quòd in caſu omiſſo per ſta-
tutum ſeruaretur ius commune cuius opinionẽ
in hoc

in hoc capite sequitur Soci. d.cons.81. Aleiat.in. l.pupillus.§.territorium. num.52.D. de verb.sign Gozadin. cons.37.num.4. & magis communem dicit Zanch. in l. hætedes mei.§. cùm ita. par. 9. nu.30.D.ad S.C.Trebell.& ita in specie, post mul tos, tenuit Caualcan. decis.36.num.31.Honded. consilio 13.numero 7.14.& 34.& in causa prædicta consuluit pro hac parte Surd. cons. 560. nume.5. & 6.lib. 4 Contrarium tamen fuit decisum ☞ per Senatū frequentibus votis, & dictum statutum Cherij nō militare in loco Reuigliaschi, etiam quò ad Dominos, qui erant Vasalli Cherij, pro illo oppido 1597.4.Decembris, referente Domino Senatore Apiano. Ad Romanum respondetur illius opinionem non esse veram, & contra eum est magis cōmunis, vt dicit ibi Mandos. & Borgnin.d. decis.36.nu 31.quando statutum dicit quod recurratur ad ius commune; & vlterius loqui de Ciuitate dominante, cuius statuta quò ad subditos vim legis habent, vt edictū, vel lex Principis, quæ ligat omnes subditos.

Captiuus qui ex l.Corneliæ benefitio fingitur mortuus hora præambula captiuitatis, an transmittat suam successionem ad proximiores existentes tempore captiuitatis, an verò ad eos qui sunt proximiores tempore mortis.

QVÆSTIO L.

1 *Captus ab hostibus fingitur mortuus hora præambulæ captiuitatis.*
2 *Captiui hodie libertatem non amittunt.*
Fallit in captiuis Turcarum, nu. 3.
4 *Testamentum factum ante captiuitatem habet locum mortuo in captiuitate captiuo.*
5 *Successio in bonis captiui non habet locum nisi illo mortuo.*
6 *Proximitas in successione captiui an consideretur de tempore captiuitatis, an de tempore mortis naturalis.*

1 CAPTVS † ab hostibus ex legis Corneliæ dispositione fingitur mortuus
hora præambula captiuitatis. l.pater
instituto. in principio. l. in bello.§.si
capiatur.D.de captiu.& postlim. re
uer. l. iusto.§.fi.D.de vsucapion. l.1.C.de captiu.
& postlim.reuer.§.si ab hostib. Instit.quib.mo.ius
patr.potes.sol. Viuius dec.43.lib.1.Quam fictionem.l.Corn.locum sibi vendicare aliqui voluerunt in Christianis, qui in seruitutem Turcharū,
vel Saracenorum aliquo modo capti reducuntur; quamuis de consuetudine hodie captiui li-
2 bertatem non † amittant, teste Benedicto in c.
Rainutius, in verbo.& vxorem nomine Adelasiam. nu.823. de testam. loquitur enim Benedictus inter Christianos, & de militib. ac alijs captiuis, à quibus temporibus nostris solent ranzones capi (vt ille ait); & quibus captis hodie talea imponitur, propter quam possunt retineri donec fuerit soluta. Siluan cons.74.nu.2.& ita concludit Sim.de Præt.de interpt.vlt. vol.lib.3.solut.
§.nu.4. & 5. fo. mihi 11. col. 4 qui contra Deci.
3 cōs.575.ampliat hoc † procedere, etiam in captis
à pirratis Turcarū; cuius ampliationem credo verissimam, quia illi venduntur, & in nihilo differunt à seruis antiquis, de quibus iura loquuntur, & in quibus l. Cornelia locum obtinet. Gozadin. cons. 68.

Cæterùm, illa fictio legis Corneliæ & illud o-
peratabur, vt testamentum ante captiuitatem fa-
4 ctum † confirmaretur, mortuo in captiuitate
testatore, non secus atque si nunquam captus fuisset. l. lege Cornelia. D. qui testam. fac. poss. prout optimè de testamēto ante captiuitatē facto locum illum intellexit vir doctissimus Antonius Augustinus in lib. de legib. de lege Corn. tit.de captiuis per l. primā §.lex Falcidia. D. ad l. Falcid. Et meritò hæc fictio appellatur, quia contra rei essentiam, & veritatem ipsam, fingitur id quod non est vt ille mortuus dicatur, qui adhuc in humanis existit; & adeo fictioni locus est, vt quamuis iure cautum sit, seruum hæredem habere non posse. l. seruus. C. commun. de success.& irritum fieri testamentum, per mediam, & maximam capitis diminutionem. l.si quis exhæredato. §.irritum. D. de iniusto rupto. & nullam esse hereditatem illius, qui apud hostes mortuus est .l.3.§.fi.D.de verb.sign. tamen omnia cessent, attenta fictione contraria. vt dicit glo. in d. §.lex Falcidia.

Ad successionem verò, quæ tam ex testamen-
to, quàm ab intestato defertur, veniunt proxi-
5 miores captiui, non † quidem statim atque in
hostium potestatē ille deuenit, sed post mortem illius naturalem; quia illius hæreditas, pendente captiuitate, per alium adiri non potest. l. 1.& l. nec nos.C.de captiu. l.illa institutio.§.1.D.de hæred.institu. Viu. d.decis.43.nu.2.Bal.in l.apud hostes.C. de suis, & legitimis. sed interim debet prouideri hæreditati de curatore. l. cum cognatos.C.de postlim. reuers. l.ab hostib. D. ex quib. cau. maior.quò fit, nullam esse hæreditatem viuentis. iuxta l. 1.D. de hæred. vel act. vend. quia expectanda mors naturalis; aliàs sequeretur absurdum quòd qui semel fuit hæres, reuertente captiuo, & per ius postliminij ius suum recuperante, desineret hæres esse, contra regulam l. ei, qui soluendo.D. de hæred. instituen.

Hinc quæro, an ex eo, quod expectanda sit mors
naturalis captiui, attendatur proximitas, quæ est
6 tempore † captiuitatis, in quo fingitur mortuus
ex l.Cornelia, an vero illa, quæ est tempore mortis naturalis; puta si tēpore captiuitatis Sempronius habet patruum, & amitam ad quos spectat hæreditas æqualiter, inde tempore mortis reperitur patruum mortuum relicta filia, quæ est sobrina captiui, an habeat bona captiui sobrina, an verò amita? Et cùm hæc quæstio agitaretur in Senatu in quadam causa Nitiensi per me relata, Dicebatur hæreditatem spectare ad proximiorem, inspecto tempore mortis naturalis, nō autem habita consideratione ad regulam, quòd habeatur pro mortuo captiuus hora præambula captiuitatis, quia in successione attenditur mors naturalis, non ficta, vt supra dixi. & est tex. in d. l. nec nos.C. de captiu. facit.l.bona.D.eod. neque succedet sobrina, virtute transmissionis, quia hæreditas non adita non transmittitur. Bened.in c.Rainutius. in verbis, mortuo itaque testatore. num 187. & sic hæreditatem spectare ad amitam, vti proximiorem, prout duo primi Iudices iudicauerant; pro quibus stat Bertrand. cons.84.lib.3.par. 2.in princ. & est tex. in §.quarto gradu. Institu. de grad. cogna. Sed quia ista amita non probauerat captiuum mortuum ante patrem sobrinæ patruum, imò ex actis apparebat tunc viuum, fuit dictum hæreditatis dimidiam, ex persona patris, qui possidebat, spectare ad sobrinam, licet de aditione hereditatis clarè non constaret 1598.30.Martij.

Aditio

Aditio hæreditatis quomodo probetur, & an debeat apparere de certa animi deliberatione.

QVÆSTIO LI.

1 *Aditio hæreditatis non præſumitur.*
2 *Immixtio eſt probanda in ſuo hærede.*
3 *Hæreditatis aditio qualiter declaretur, remiſſiuè.*
4 *Aditio hæreditatis quomodo per teſtes concludenter probetur.*
5 *Additio probatur ex quacunq. animi deliberatione.*

1 ADITIO † hæreditatis eſt quid facti, & non præſumitur, niſi probetur l. pro hærede, & l. gerit. & ibi Bar. D. de acquir. vel omitten. hæred. & cùm ſit res, quæ dependet à mera voluntate, debet probari voluntas illa certa, & deliberata, non ſuſpenſiua, & conditionata, vt eleganter notat Crau. conſ. 312. nu. 4. Ideò non ſufficiet ſolus animus ſimplex adeundi, ſed requiritur, quod aliquo modo declaretur, vt ex frequentiori Doctorum calculo comprobatum in dubia queſt. aſſerit Ioan. Baptiſta Aſin. in l. ſcriptus hæres. §. nec quis putet. in prin. D. de religioſ. & ſumpt. funer.
2 & in ſuo † etiam eſt probanda immixtio, quę nõ præſumitur, vt in controuerſa opinione dicit communiter receptum Alex. in l. ſi cùm dotem. §. tranſgrediamur. nu. 11. D. ſolu. matr. qua de re vide D. Polidor. Rip. obſer. 4. vbi diſtinguit, & optimè loquitur.

3 Quomodo † autem declaretur iſta voluntas verbis, vel facto, tacitè, aut expreſsè, & qualiter probetur aditio noſtri non eſt inſtituti declarare, poſtquàm per Aſinium in præcitato loco, & per Maſcar. & Manticam, atque nouiſſimè per D. Præſidem Menoch. diffuſiſſimè iſta materia, luculentiſſimèq; fuit tractata, lib. 4. præſumptionum, cap. 99. 100. & 101. vbi multos caſus cumulat, per quos iſta voluntas adeundi declaratur.

Huiuſmodi verò aditio ꝓbatur per teſtes ſingulares de extraiudiciali confeſſione, & proteſtatione deponentes, Alba. conſ. 248. num. 15. 16. &
4 17. lib. 2. Sed illa confeſſio, & proteſtatio † debet eſſe clara, & cõcludens ad inducendam aditionem. vnde, licet teſtes deponant de aliquo actu præparatorio, tamen non concludent, niſi appareat de certa animi voluntate, & deliberatione, prout dicimus in repudianda hæreditate. l. hæres inſtitutus. l. ſi is, ad quem. & l. an repudiãda. D. de acquir. vel repud hęred. Benedict. in c. Rainutius. verſiculo, mortuo itaque primo. nu. 347. 354. & 378. par. 2. Maran. in l. is poteſt. nu. 52. D. de acquir. hæred. Simon de Præt. de interpr. vlt. vol. lib. 5. dub. 3. nu. 61. etiam quod ſimus in hæreditate lucroſa, prout cenſuit Cõſilium Neapolitanũ teſte D. Vincent. de Franc. deciſ. 60. & cenſuit Senatus in cauſa Taurinenſi Calderię, & Prepoſiti. referen. D. Senatore Guerillo 1598. 17. Maij, In qua cauſa teſtes producti per Actorem, qui tanquàm filius, ex perſona ſuæ matris mortuæ, agebat ad hęreditatem patrui materni, ex iure tranſmiſſo deponebãt quod mater dicti actoris, mortuo fratre, adiuerat Iureconſultum pro conſilio capiendo ſuper aditione hæreditatis, & petierat ab eo confici libellum pro petitione portionis ſuæ in hæreditate fratris. item quod conquærebatur de fratre, qui nihil illi dabat, & quod volebat eum conuenire in iudicio. Nam dicebatur iſta quidem eſſe ſigna voluntatis, ſed non certæ, & deliberatæ, & in hanc partem eo magis Domini inclinabant, quia lapſum erat tempus ſeptem annorum à tempore delatæ hæreditatis ad tempus mortis matris Actoris. Et ſi fuiſſet mortua intra annum datum à legibus antiquis ad deliberandum ſuper aditione, ego dicerem eſſe ſuccurrendum huic hæredi, & in dubio ſtarem pro aditione, quia magis fuit impedita mater ob intercluſam à morte voluntatem, quàm quòd noluerit adire, cùm de ſuo commodo agatur. vt voluit Craſſ. in §. ius deliberandi. quæſt. 4.

Et quamuis caſus iſte fuerit repertus maximè dubius, quia hæreditas ſolo animo aditur. & quia tractatur de lucro ex parte adire debentis, quo
5 caſu aditio probatur † ex qualicunq; animi deliberatione; & apud me quælibet leuis coniectura ſufficeret ad præſumendam animi deliberationem, ex Bar. in d. l. gerit. nu. 5. Rol. conſ. 77. nu. 31. lib. 1. Maſcard. poſt multos, concluſ. 40. nu. 9. Magon. deciſ. Flor. 24. & 148. & hæredis declaratio pro aditione imperfecta ſufficere videt̃ pro perfectione animi deliberati adire volentis. Bal. conſ. 306. vol. 3 & 405. vol. 5. Soc. ſen. conſ. 60. col. 6. vol. 1. Maſcar. concl. 43. in fi. Tamen viſum fuit Senatui, poſt multam diſcuſſionẽ, tutius eſſe fauore fratris pronuntiare pro non aditione, ob non probatam animi certitudinem, ſed magis ſuſpenſiuam animi deliberationem, & imperfectam voluntatem, iuncto curſu temporis, quo durante illa mulier nihil petierat de hæreditate fratris.

Maritus, qui tenetur alere vxorem, an poſſit opponere hæredibus mulieris dotem repetentibus compenſationem, pro expenſis incurabilis infirmitatis.

QVÆSTIO LII.

1 *Maritus tenetur vxorem alere*
2 *Quid ſi mulier ſit infirma. nu. 2.*
3 *Maritus an poſſit retinere dotem pro expenſis ſubminiſtratis vxori in longa & incurabili infirmitate, & nu. 5.*
4 *Vxor inops eſt alenda, etiam à fratribus.*
6 *Tex. in l. nam & maritus. D. de condict. indeb. declaratur.*
7 *Hæredes viri non poſſunt repetere expenſas vxori adminiſtrans à viro in eius infirmitate incurabili.*

1 MARITVS † tenetur vxori alimenta præſtare, etiamſi indotatam habuerit; & ſi non præſtiterit priuabitur lucro dotis. iſta eſt communis Doctorum traditio, quam in muliere ſana procedere abſq; difficultate tradit nouiſſimè D. Præſes Surd. in ſuo amplo tract. de alim. quæſt. 32. per to. quem pro multis in hac materia allegaſſe ſufficiat. In
2 † muliere autem infirma, an idem iuris ſit idem Surd. quinq; propoſitis caſibus plene examinat quæſt. 33. ad quem ſtudioſum lectorem remittimus. & eſt materia per Docto. tractata in l. quod in vxorem. C. de negot. geſt. & pulchrè, doctèq; ac breuiter ſuper ea diſſerit Hiſpan. Corduba. in l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his. nu. 19. & plurib. ſeqq. D. de lib. agnoſc. & eſt magiſtrale conſilium Rom. 517. & Rui. conſ. 139. lib. 4.

Sed

Sed quæri poteſt, quid dicendum quando mu
lier diu in infirmitate ꝑmanſit incurabili, in qua
mortua eſt, & in qua infirmitate maritus longè
vltra dotis principale ꝑ vxore expēdit? An fratri
bus, & hæredib. vxoris dimidiū dotis repetentib.
3 poſſit maritus objicere † de expenſis, & petere
illatum dimidiam, quam reſtituere tenetur, com
penſari cum illis expenſis? Hæc quæſtio non po
teſt incidere niſi in exigua dote, & in viro inope,
& non tangitur per Doctores, nec per. D. Surdū
in locis ſupra citatis, & eſt difficilis illius reſolu-
tio, & cùm caſus iſte decidendus occurriſſet in
Senatu in quadam cauſa Vercellenſi, vidi dubi-
tatum. Et pro marito dicebat poſſe illum ſuper
dote conſequi expenſas, quia in actis conſtabat
4 de paupertate, quo † caſu debet vxor alimenta-
ri, etiam à fratribus, quatenus fructus dotis non
ſufficiunt. Caſtr. in d. l. quod in vxorem. nume. 3.
Ruin. d. conſ. 139. lib. 4. Rol. de lucr. dot. quæſt. 69.
nu. 6. Surd. quæſt. 33. verſ. quartus caſus eſt. de ali-
ment. vndè, alimentis ab ipſis non præſtitis in hu
iuſmodi infirmitate, videntur poſſe illa retineri
ſuper petita portione dotis.

Item, quia regula, quæ deducitur ex l. cùm v-
nus. §. fi. de alim. & cibar. legat. quòd alimēta ſint
præſtanda in quantum ſe extendunt redditus do
tis, debet habere locum, meo iudicio, ſi dotis red
ditus ſufficiunt ad alimenta (in viro inope) quod
ſi non ſufficiant, poteſt expendi dotis principa-
le, quia venter eſt priuilegiatus, & non patitur
dilationem, quia maritus non tenetur vltra fru-
ctus dotis. glo. & Doct. in l. ſi cum dotem. § ſin au
tem. D. ſolu. matrim. Quo circa quod expendit
maritus in infirmitate vxoris erit tanquā æs alie-
num, ante omnia detrahendum; ſicuti ipſa vxor
teneretur de proprio ſuper paraphernalibus ſi
dotis fructus non ſufficerent ad alimenta, vt tra-
dunt omnes in d. l. quod in vxorem. & poſt eos
Surd. d. quæſt. 33. nu. 14. verſ. tertius eſt caſus. & in
hanc ſententiam videtur inclinare Ruin. in d.
conſ. 139. dum voluit, maritum cōuentum a fra-
tribus vxoris eſſe abſoluendum, licet de caſu no
ſtro nihil dicat expreſſe. Item Doctores non re-
ſoluunt, quando propter paupertatem vxor eſt
alenda à patre, vel à fratribus, ſi illi opponerent
non teneri quatenus eſt in bonis de principali
dotis; quod ſi opponerent forte eſſet habenda
ratio illius, ne indebitè grauarentur; ergo ſuper
principali poterūt alimenta per maritū retineri.
5 In contrarium, quod † maritus non poſſit pe-
tere compenſationem, adducebatur regula illa
generalis, quod maritus teneatur de ſuo alimen
ta præbere, quando fructus dotis non ſufficiunt
mulieri; ſi tenetur præbere, poterit retinere ſu-
per principali dotis. Nec valet quod inopi ſoro-
ri frater teneatur alimenta præbere, quia illud
verum eſſe poteſt in fratre multum diuite, ſecus
in paupere, ꝑut dicūt Doctores in hac materia.

Præterea, nullibi reperitur cautum, nec à no-
ſtris traditum, quod maritus teneatur expēdere
principale dotis pro alimentis vxoris infirmæ,
nec quod à reſtitutione liberetur; ergo ſtandum
erit generalitati regulæ, & erit reſtitutio facienda
ad formam ſtatuti pro dimidia; videtur enim tē-
pore dotis contracta quædam tacita obligatio
inter maritum, & vxorem, vt media dotis conſti-
tutione, & ſolutione maritus teneatur alere vxo
rem, etiam inopem, in cuius manum ipſa ſe cō-
tulit, & cuius facta eſt ſocia fortunarum, vſque ad
extremum; & non eſt aperienda hæc via, vt ma-
riti tempore reſtitutionis petant alimentorum
☞ compenſationem. Prior opinio viſa fuit Sena-
tui verior, & tenenda, tanquàm humanior; imò
crederem tam in diuite, quàm inope marito il-
lam habere locum, quando alimenta excedunt
fructus dotis, in vxore adeo infirma, quæ non
poteſt obſequia debita marito præſtare; & pro
hac parte, quando ſumus in marito paupere, ſub
tiliter Illuſ. D. Senator Crauetta, nūc primus Præ-
6 ſes meritiſſimus, inducebat tex. cum † ſua glo. in
l. nam & maritus. D. de condict. indeb. vbi mari-
tus non conuenitur vltrà quàm facere poteſt, &
propterea poteſt dotem retinere propter pau-
pertatem, ſi poteſt retinere, optimè opponet de
compenſatione. Quæ quidem illatio poteſt ſu-
ſtineri, quando verè ſumus in caſu, in quo mari-
tus nihil poſſidet; ne conueniatur vltra quàm fa
cere poſſit, iuxta regulam l. in condemnatione.
134. D. de reg. iur. ſed non haberet locum, quan-
do maritus, habens de proprio, ſe tueretur ex eo,
quòd totam dotem in alimentanda vxore con-
ſumpſiſſet, nam tunc non poteſt ſe defendere,
niſi propter rationem illam, quia vxor infirma,
taliter quod non poſſit inſeruire marito, tenetur
de proprio, ſi habet, nam tunc retinebit mari-
tus, & contra hæredes opponet de compenſatio
ne. Et ita, me referente, fuit terminatū per Sena-
tum in quadam cauſa Vercellarum Sabaudiæ, &
Bobæ 1598. 23. Iunij: licet maritus iam duorum
Iudicum, primæ, & ſecundæ, inſtantiæ, ſententias
obtinuiſſet. & ob id fuerūt admiſſa capitula cō-
cernentia paupertatem viri, & expenſas infir-
mitatis.

Et tenendo hanc partem fauore mariti, non
obſtant contraria, quia illa procedunt quotieſ-
cunque talis eſt infirmitas, quæ non remouet,
nec impedit obſequiales operas, niſi per tempo-
ris interuallum; ſed quando ſumus in muliere
illa, quæ incidit in longam infirmitatem, ſi ex ea
moriatur, non videtur iuſtum vt hæredes mulie-
ris capiant dotem, vel partem illius, cum præiu-
dicio mariti, qui totam dotem pro vxoris infir-
mitate conſumauit: & hæc militant quando dos
reſtituenda eſt hæredibus vxoris; ſecus ſi per
7 † mortem viri eſſet reſtituenda vxori, nam vxor
inops ſuccedit in quarta bonorum. authen præ-
terea. C. vndè vir & vxor. & multo fortius dotem
recuperabit; cæterùm maritus cenſebitur illas
expenſas donaſſe vxori, ſi non apparent conie-
cturæ ꝙ animo repetendi illa præſtiterit. Can-
cer. Var. reſ. lib. 1. c. 16. n. 21. Gram. dec. 103. nu. 27.

Donatio cauſa mortis an poſſit reuocari quando fuit facta promiſsio de non reuocando, & attendendo cum iuramento.

QVÆSTIO LIII.

1 *Donatio cauſa mortis eſt irreuocabilis ex promiſſione de non reuocando.*
2 *Donatio in dubio magis cenſetur inter viuos, quàm cauſa mortis.*
3 *Iuramentum de non reuocando efficit donationem cauſa mortis factam irreuocabilem.*
4 *Natt. in conſ. 606. impugnatur.*
5 *Promiſſio iurata ſiue in diſpoſitiuis ſiue in executiuis facta eſt attendenda.*
6 *Pactum de nō reuocādo, & de nō contraueniendo differūt.*

L Dona-

7 *Donatio causa mortis non est confundenda cum donatione inter viuos.*
6 *Promissio de non reuocando donationem, si cum iuramento facta fuerit, habet maiorem efficaciam.*

1 DONATIONEM † causa mortis ha
bere effectũ donationis inter viuos,
ita vt irreuocabilis reddatur, quando
facta est promissio de nõ reuocando,
magis communiter est inter Doctores receptũ.
per tex. in l. vbi ita donat. D. de donat. cau. mor.
ad quem textum multi à Doctoribus dantur in-
tellectus, ex quibus mens, & intentio Iuriscon-
sulti penitus subuertitur; nam textus voluit con-
siderare mentem, & intentionem donantis, qui
ex eo, quòd voluit posse reuocari donationem
noluit similiter se astringere regulis vltimarum
voluntatum, quę sunt reuocabiles. Et in hac ma-
teria, quæ tota est coniecturalis, vt dicit Magon.
decis. Florentina 64. nu. 5. considerant Doctores
coniecturatam mentem contrahentis, an velit
donare inter viuos, vel causa mortis; & in dubio
magis videtur donatio inter viuos, quia dona-
2 tio ipsa causa † mortis magis assimilatur contra-
ctui, quàm vltimæ voluntati; vt, in controuersa
opinione, magis communiter receptum esse o-
stendit, tribus relatis communibus, Hieron. Ce-
val. in practicis quæstionibus. commun. contra
commun. quæst. 695. saltem quò ad formam, &
solemnitatem: Sed mihi non videtur de ista cõ-
iectura quærendũ, quando donans dixit, & pro-
misit non reuocare, sed velle attendere, & ob-
seruare, vt multi ponderant, præsertim Panciról.
cons. 59. num. 91. & seq. quem sequitur Borgnin.
decis. 46. par. prima. nu. 12. Nat. cons. 104. nu. 6. Et
hoc præsertim quando ista promissio est iura-
mento vallata, quo in casu, quamuis multi ad-
duc dubitarent an per simplicem illam promis-
sionem de non reuocando, & attendendo esset
donatio reuocabilis, quando expressè apparet
donantem voluisse donare causa mortis, vt quia
dixit donare causa mortis, in vim vltimæ volun-
tatis post mortem valituræ. vt latè per Corn. cõs.
126. lib. 1. & per Natt. d. cons. 104. tamen magis
communiter transeunt nostri in eam sententiã,
3 vt iuramentum † contractui appositum reddat
donationem irreuocabilem. ita post multos, &
cum communi, scribit Gabriel. in tit. de iureiur.
cõclus. 9. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt.
35. nu. 21. & 28. Guter. plenè, de contractib. iurat.
cap. 12. nu. 7. Mich. Grass. in §. Donatio cau. mor.
quæst. 21. & 28. Didac. de testam. par. 2. in rubr. nu.
11. & 12. Boer. decis. 353. num. 11. Surd. cons. 264.
n. 11. lib. 2. qui voluit nu. 37. hoc indubitatè pro-
cedere, quando ipsa donatio est facta extra testa
mentum: & quamuis, re vera, casus in se sit mul-
tum dubius, & disputabilis in vtranq; partem,
tamen hæc est verior opinio, & si numerentur
Doctores reperies magis communem, benè põ-
derando in quibus casibus loquantur præsertim
cõsulentes, & hoc pro cautela dat Ferat. cautel.
30. vbi plenè; examinat, & esse indubitatum hoc
casu dicit Gabriel. cons. 96. nu. 23. lib. 2. Ideò non
erit recipienda in hoc doctrina Bal. quem sequi-
tur Ruin. cons. 51. nu. 14. lib. 1. & aliorum, qui vo-
luerunt contrarium, quia illorum opinio est nu-
tritiua peccati, & contra mentem contrahentis,
4 Imo repræhensione dignus erit † Natt. qui cons.
606. sequendo id quod dicit Deci. cons. 305. n. 4.
asserit posse reuocari, licet incurratur periuriũ;
quia hoc est consilium contra diuina præcepta,
& charitatem Christianam. Et pariter Decij opi-
nio in l. non omnis. nu. 11. si cert. peta. & cons.
305. facientis distinctionem, post Cor. an promis
5 sio iurata † sit posita in exeqnutiuis, an in ipsa
dispositiua, mihi non probatur, quoties donans
promisit cum iuramento attendere præmissa, &
obseruare, ac non contrauenire; quia isto casu
iuramentum obligat præcisè ad factum, & ma-
gis de voluntate contrahentium, quàm de no-
tariorum stilo appositũ censetur, prout in specie
scribit Didac. in rubr. de testam. par. 2. sub nu. 14.
versi. quarta conclusio; quem multis comproba-
bat Guter. de contractu iurato c. 12. nu. 5. Moli-
na de primogen. lib. 4. c. 2. nu. 46. versi. ex quibus
consequitur. & hæc est sine dubio magis com-
munis, & verior opinio. Cõstituerem tamen dif-
ferentiam, si post factam donationem simplici-
ter apposita sit clausula *Quæ omnia dicta partes pro-
miserunt attendere cum iuramento, &c.* aut dictum sit
*Quam quidem donationem N. promisit attendere, & non
reuocare, cum iuramento, &c.* nam hoc vltimo casu
iuramentum operatur dispositiuè, & mens est
expressa, & voluntas. & ita intelligerem commu
nem opinionem procedere in illa distinctione,
de qua nouissimè per Grass. in §. Donatio causa
mortis. quæst. 1. nu. 6. & hoc modo intelligenda
sunt dicta per Natt. d. cons. 104. & in d. cons. 606.
& in primo casu loquitur ipse Deci. in d. consil.
305. & Alex. ac alij, qui pro reuocatione solent
allegari. ex doctr. Bal. communiter recepta, in l.
cùm quis. D. de condict. ob causam. constituen-
6 tis differentiam inter † pactum de non reuocan-
do, & de non contrauenendo. cuius dictum
comprobat in proposito nostro Molina d. cap. 2.
nu 46. quamuis, & in pacto iurato de non con-
traueniendo idem velit affirmare, vt donatio sit
irreuocabilis. nu. 57. & propterea in facti contin
gentia cum lecta fuisset in Senatu donatio facta
per filiam familias fratri, cum cõsensu patris, de
libris septem centum, titulo, & ex donatione cau
sa mortis post mortem valituræ, & in vim vltimę
voluntatis, addita clausula in exequutiuis, hoc
modo. *Quam donationem promisit, ac iurauit fore ratam,
& firmam, attendere quoque & contra eam non opponere.*
& disputaretur an talis donatio posset reuocari,
prout reuocata fuerat per testamentum fauore
filij factum: ego dicebam contra Nat. & aliorum
sententiam, per promissionem iuratam de atten
dendo non potuisse reuocari, quia licet secun-
dum naturam actus liceat penitere, vt dicit Ri-
minal. iun. cons. 51. nu. 45. lib. 1. tamen cùm sibi
legem imposuerit cum iuramento, non erit lici-
tum recedere. iuramentum enim super promis-
sione de attẽdendo, ad hunc effectum positum
fuit à donante fauore donatarij, vt actus sui na-
tura reuocabilis redderetur irreuocabilis. & ita
☞ censuit Senatus, confirmata sententia priorũ
Iudicum 1600. 21. Augusti.

Cæterùm, in hac materia, est aduertendum,
quòd multi è doctoribus confundunt terminos
7 † duobus modis, Primò dum dicunt donationẽ
istam esse inter viuos, quia non potest hoc fieri,
vt donatio, quæ fit causa mortis sit inter viuos,
sed benè dicemus, habere effectum donationis
inter viuos, vt sit irreuocabilis, quando fuit facta
præsenti, vel acceptata. Secundò dum æquipa-
rant simplicem promissionem factam de non
reuocando,

reuocando, & promissionem iuramento vallatam,
8 quia hæc vltima † est tantæ potentiæ, fauore animæ, vt nullo modo admittat reuocationem; neque ego tutum in conscientia crederem eum, qui talem donationem iuratam causa mortis factam, quocunque prætextu reuocaret; nisi benè certus sit magis ex capite Notarij, quam de sua voluntate iuramentum positum fuisse. Et quamuis dici soleat iuramentum nihil operari, in actu sua natura mutabili. l. fi. C. de non num. pecu. hacq; de re multa exempla ponat Burd. cõs. 264. nu. 40. & seq. tamen ego periculosam credo istam opinionem, quia agens incurrit periurium, vt testatur Natt. cons. 19. col. 1. & 2. & magis animæ quàm corporis habenda ratio est, nec potest dici hic quòd actus dependeat à sola iurantis voluntate, quia per acceptationem cùm ius sit quæsitum donatario, non potest fieri reuocatio.

Debitor qui iussu Principis vel magistratus soluit fisco, vel alteri, quam vero creditori an liberetur.

QVÆSTIO LIIII.

1 *Debitor soluens iussu potentioris alij quàm creditori, liberatur si culpa creditoris iussus fuerit factus. limita si clara sit culpa debitoris. nu. 3.*
2 *Debitor fauore fisci cogitur soluere ante tempus.*
4 *Debitor morosus soluens iussu Magistratus non liberatur.*
5 *Debitor iussus soluere quod alteri debet tenetur protestari, & denuntiare.*
6 *Oblatio liberat debitorem ab omni mora.*
7 *Creditoris culpa non nocet debitori.*



EBITOR qui iussu Principis, aut Magistratus soluit pecuniã, quam debet alteri, an liberetur? Dubia est quæstio, quam latissimè examinauit Afflict. dec. 150. & sex traditis conclusionibus illam resoluit Et in puncto illa videtur esse com-
1 munis, & verior traditio, quod † quando iussus fit propter culpam, & iniuriam, & in odium creditoris, tunc per solutionem debitor liberetur, siue in mora sit debitor, siue non. & hoc est de mente Doctorum. post Bar. in l. creditor. D. de solutio. in l. Paulo Calimacho. §. fin. de lega. 3. quos sequitur Deci. cons. 25. Menoch. cons. 12. & cõs. 68. nu. 12. & de arbitrar. Iud. casu 137. num. 10. & hoc vult procedere Albertus Galeoti, in sua Margarita cap. 22. nu. 24. quamuis debitori non sit adhibitus iustus metus, & talis, qui caderet in constantem virum. Ideo si creditor fuisset condemnatus potest debitor per fiscum arctari ad solutionẽ, & liberatur. vt censuit Senatus me referente in causa Richelmi 1601. 6. Aprilis, in qua causa erat facta exactio ante diem solutioni pre-
2 fixum, quia fauore † fisci debitor ante tempus conueniri potest. l. 1. C. de condict. ex l. Nec tunc quæritur de iustitia, vel iniustitia sententiæ, seu præcepti. Deci. d. cons. 25. sub nu. 1. versi, & licèt Menoch. d. casu 137. nu. 5. Ruin. cons. 147. nu. 16. lib. 4. Bart. in tract. de Tiranno quæst. 7. nu. 2 & 3. & in dubio causa præsumitur iusta. Menoch. de præsump. lib. 5. præsum. 26 nu. 3. Mascard. concl. 322. nu. 2. Et hæc communis opinio procedit, ni-
3 si clarè appareret † de culpa debitoris, vt in casu super quo consuluit Ias. cons. 26. lib. 3. cuius tamen consilium mihi non probatur, quia ibi nulla erat culpa debitoris, qui soluit iussu Principis, seu Magistratus, & Ias. loquitur sine bona ratione, & authoritate; Imo etiam stante mora debitoris interpellati, quia solutio fit coactè in odiũ, & iniuriam ipsius, voluit Ruin. cons. 146. lib. 5. liberari debitorem, quem sequitur Parisien. ad Dec. cons. 25. & qui Ruin. voluit hoc procedere, etiam quòd creditor in cuius iniuriam fuit exactus debitor, non esset subditus iurisdictioni illius Iudicis, de cuius mandato pecunia leuata fuit.

4 Verùm, ego crederem, quòd quando † debitor est morosus, tunc non liberaretur, quia saltem ratione damni emergentis ex culpa sua tenetur indemnem creditorem præstare de iure, & æquitate; nam si soluisset creditor non fuisset priuatus facto Principis, vel alterius potentioris. & ita videtur tenere Imol. in d. l. creditor. & post eum Barbat. cons. 26. col. 3. lib. 3. nec in hoc dubitarem à communi opinione recedere & multi ex Doctoribus loquuntur simpliciter in casu quando debitor est, simpliciter obligatus, & non est in mora constitutus, & propterea benè dicit hoc casu dubiam esse Ruini sententiam Parisiensis, & super ea multum in Senatu Parisiensi dubitarũ. Et Imola voluit quocunque casu periculum esse debitoris morosi, & non creditoris, siue esset debitor generis, siue speciei. & opinionem Imolæ sequitur Afflict. d. decis. 150. nu. 31. cuius tamen dicta non approbo in tertia, & quarta conclus. cùm vult illis casib. etiam morosum liberari, quia illa opinio mihi videtur contra iustitiam, & æquitatem, & licèt æquitas videatur esse ad fauorem debitoris, ne iterum soluat quod semel inuitus soluit. tamen, stante culpa propter morã suam non est æquũ, neç iustum, vt ex illa culpa damnum sentiat creditor: & cum de mora loquimur, intelligo de vera mora, & quæ post interpellationem, vel petitionem inducitur, non de mora, de qua in l. magnam de contrah. & commit. stipulatione. & in debitore, qui non fuit in mora, & fecit resistentiam ne solueret, post eundẽ Afflict. & alios multos more suo cumulatos, loquitur Gabriell. de solut. concl. 11. nu. 13. & seq & excusatur debitor, quando per generale proclama sub ardua pœna iniungitur debitoribus vt soluant. vt per eundem Gabriell. nu. 21. etiamsi creditor non sit subditus, sed tantum debitor. Et propterea, data mora, censuit Senatus periculum esse debitoris, & quod propter creditoris culpam, puta ratione delicti, facta esset executio, vel sequestrum, in causa quorundam de Monbello 1608. 11. Semptẽbris me referente. Respondẽdo ad casum contrarium, de quo supra, & ad communem regulam, quod procedit, quando debitor morosus fuit exactus a fisco, propter delictũ creditoris a subdito commissum, & facta denuntiatione illi non potuit resisti. & hanc opinionẽ, tenuit Boss. in tit. de debitor. nu. 3. versi. aduerte. referens ita fuisse iudicatum. & quam sententiã confirmauit in reuisione Senatus 1609 mẽn. Februarij, referente Ill. Domino Goueano.

Amplia, multo magis ista procedere, quando debitor non denuntiauit iussum sibi factum cre-
5 ditori, vel non † fuit protestatus, quia ad hoc tenetur, quando commodè potest. vt dicunt Afflict. vbi supra. & decis. 318. & Barbat. d. cons. 26. col. 1.
per

per tex. in l. ait Prætor.§.quod tamen. D. de mi-
norib. & ideò in facti contingentia coram Sena
tu, cum cõueniretur quædam Cõmunitas, quæ
soluerat iussu Magistratus in odiũ creditoris, &
allegaret nõ potuisse denuntiare creditori, quia
erat forensis, & inimicus illius Principis à quo
iussus præcesserat, Senatus liberauit Commu-
nitatem à petitis, referente Domino Senatore
Sãdiliano 1600.17.Octobris.cõsiderando in istis
terminis simpliciter, quòd iniuria creditoris fa-
ctum erat præceptum de soluẽdo, licet Commu
nitas debitrix esset in mora lapso termino instru
mentario addicto. Ista enim denuntiatio est om
nino necessaria quãdo copia Iudicis haberi po-
test, præsertim quando est iam in mora debitor,
vt post Castren. voluit Curt.iun. in l.2 nu.4. D.de
iudicijs, & censuit Senatus iterũ, stante simpli
ci iniunctione facta debitori, qui non denun-
tiauerat, in causa Richæ de Bricherasio 1601.vl-
tima Augusti. Et dicit Meno.d.casu 137.quòd sal
tem tenetur præstare debitor aliquam diligen-
tiam ne exigatur; & ideò si debitor, qui est in mo
ra, cupit liberari, quando per fiscum, vel poten-
tiorem, qui pecuniam creditori debitam petit,
interpellatur (vt habeat locum magis com-
munis opinio, quando iussus procedit ob culpã,
vel in iniuriam creditoris) debet statim atque
interpellatur, primò denuntiare creditori inter-
pellationem, & indè protestari, & resistere om-
ni meliori modo exequutioni, & recurrere ad
superiorem, & facere omnem diligentiam possi
bilem ne exigatur, aliàs non erit per solutionem
illam liberatus. & hæc est veritas, & hodie solet
obseruare Senatus, prout iudicauit in causis per
me relatis, & in prædicta causa relata per D San-
dilianum. Si verò debitor non sit in mora, tunc
sufficit simplex denuntiatio, quam facit credito-
ri, vt dici possit liberatus ab hoc debito, & hoc
modo possunt cõcordari contrariæ opiniones.

Limitari tamen potest quod dictũ est de mo-
roso debitore, vt non procedat quando ipse ob-
6 tulisset pecuniam † creditori, indè fuit in mora;
nam tunc periculum est creditoris, qui recipere
recusauit. l.qui decem. D.de solutio. cuius l. anti-
nomiam cum. l.creditor. optimè diuellit Coras.
lib.1. Miscèlan. c.9. & si cum communi lectione
persistimus, vt pecunia ærosa sublata fuerit, cum
qua residet, contra Alciat. Forcatul. Neciomant.
dialog. 6. & quæ magis mihi arridet, vt dixi etiã
in meo tracta. de augmento monetæ, benè in l.
creditor. dicitur periculum esse debitoris, licet
prius obtulisset, quia non mora, sed culpa debi-
toris consideratur, qui pecuniam improbam
habebat.

Limitarem vlteriùs, si culpa etiam aliqua cre-
ditoris inesset, puta quia prorogasset tempus so-
lutionis, quo pendente debitor posteà fuisset ad
7 solutionem coactus, nam † tunc sibi debet im-
putare creditor; & ita in facto consultus consu-
lebam ad fauorem cuiusdam Secusiensis, qui vti
fideiussor conueniebatur. & de ista prorogatio-
ne cõstare potest ex perceptione vsurarum post
lapsum temporis. arg. l. si post diem. D. de lege
commiss. l.commissoriæ. C.de pact.int.empt. l.fi.
in fi. D.de eo quod certo loco. Rui.cons.155.nu.
5.& seqq. lib.5. Lup. in l.2. in §.3.nu.63. C.de pac.
int.emp. Menoc. præsump.112.lib.3. Surd. consi.
403.nu.6. & 7. & in hanc opinionem inclinabat
Senatus in prædicta causa Montebelli.

Caupo an teneatur de furto in hospitio commisso; & quando ad id possit teneri.

QVÆSTIO LV.

1 *Caupones tenentur de damno suis hospitibus illato. fallit num.8.*
2 *Promissio rem saluam fore obligat promittentem.*
3 *Caupo tenetur de recepto, & nu.5.*
4 *Glo.in l.1.§.recepit. nautæ caupo. reprobatur.*
6 *Caupo nõ tenetur furti si res fuerunt repositæ in loco solito.*
7 *Caupo non tenetur de rapina per vim facta. & nu.9.*


AVPO recepit in hospitio mer-
ces quasdam in saccis, inter quas,
ipso inscio, erant pecuniæ, quæ de
nocte fuerũt furto subtractę insci-
sis saccis dominus dicit cauponẽ
teneri ad damna rerũ ablatarũ, se-
1 quentib. rationibus. Primò, quia regulariter † isti
caupones tenentur de quolibet furto, & dam-
no hospitibus illato. per tex. cum materia, toto
tit. nautæ caup stabul. & eo ipso, quòd res intro-
ductæ, & repositæ sunt in hospitio, tenentur de
recepto. l.1.§. fi. vers. recepit. D. eod. & de omni
furto tenentur actione quasi ex maleficio. D.Mo
rot.resp.73.nu.5.& per totum.

Secundo, quia præsupponebatur in facto cau
ponem interrogatum an illæ res essent tutæ in
stabulo, respondisse quòd erant tutæ, etiamsi
adesset pecunia, modò non essent cibaria, prop-
ter canes, & felices: nam, licet ista responsio non
2 videatur † promissoria, nec obligare. arg. l.1.§.si
te rogauero. & §.idem Pomponius. D. depo. l.2.
in fi. D. manda. tamen in hac materia, propter
qualitatem cauponis, videtur habere vim pro-
missionis, res saluas fore. vt dicit Bal. in l.1.nu.6.
C. loca.

Tertiò, quia quando penès cauponem in cau-
pona aliquid remittitur ligatum in malla, prout
sunt illæ ballæ ordinariæ mulionum, tunc si nõ
restituatur res in eadem forma, tenetur caupo-
3 † de recepto. vt latè per Plot. in l. si quando. §.x.
nu.6.C. vndè vi. qui tunc pro rebus ablatis dicit
standum esse iuramento viatoris.

Caupo verò dicebat non teneri, Primò, quia
non fuit certioratus de pecunia, quæ erat in sac-
cis, siue ballis. iux.glo.in l.1.§.recepit. super ver-
bo, illatæ. D.naut.caup. & illa interrogatio quæ
fuerat facta an res essent tutæ, magis liberabat
cauponem; quia si hospes voluisset remittere
custodiæ satis expressisset, non interrogando.

4 Sed ad istam glo. replicabatur, † quod com-
muniter reprobatur; quia viator non tenetur
denũciare, & pãdere hoc hospiti. vt per Ias. in l.
in actionib.nu.43. D.de in lit.iur. Clar. in §.furtũ
nu.27.in fi. Bos. in tit. fur.adu.naut.nu.4. Bal. in l.
certi iuris. C. loca. & contra illam glo. esse com-
munẽ opinionẽ dicit Plot. in d.§.10. sub num.6.
vers. & quamuis glo. dicens sufficere consigna-
tionẽ, quæ fit hospiti de rebus clausis. Verùm ad
hãc replicationem ego dicebam quòd est ve-
rum, quando in loco congruo, & conuenienti
fuerunt ballæ repositæ, in quo erat pecunia ab-
scondita, secus si in loco incongruo, & insolito,
quo ad repositionem pecunię, vt erat stabulum,
quod præsupponebatur apertum, & sine claui-
bus; prout benè distinguit Bald. in d. l. certi iuris
cuius

cuius doctrina mihi videtur multum conueniens casui nostro; hoc enim casu maior mihi videtur esse culpa viatoris, qui in loco incongruo posuit merces suas, quàm hospitis, qui ignorans ibi pecuniam contineri, non curauit adhibere maiorem diligentiam, illa, qua solebat vti in similibus fardellis, seu ballis conseruandis; quod & innuit. Iaf. in dict. l. in actionibus. num. 43. D. Morot. consil. 73. num. 5. Mascar. conclus. 832. nu. 13.

5 Secundò, dicebatur † regulam illam, quòd statim atque res introductæ sunt tenetur de recepto, intelligendam esse cum temperamento, nēpè quando hospes consignauit valisiam cauponi, vt dicunt Iaf. in dict. l. in actionibus. num. 4. D. de in lit. iur. Boss. de furt. aduers. naut. num. 4. vel si specialiter res cauponi sit data custodiēda. Peguera decis. crimin. 45. num. 3. Mascar. conclus. 832. num. 8.

Tertiò, quia res fuerunt positæ in loco soli-
6 to, quo † casu furti non tenetur caupo, vt per Plot. in d. l. si quando. §. 10. num. 8. C. vndè vi. Et faciens. id quod fieri solet excusatur à culpa. l. pignus. vbi glo. & Doct. C. de pigno. actio Fr. Marc. q. 521. num 3. Tiraq. de poen. cau. 42. num. 9. Rum. sen. cons. 164.

Et tenendo istam partem, in quam ego in facti contingentia, vna cum Excellentissimo, & doctissimo Domino primo Præside Morotio inclinabam; non obstant illa verba hospitis, quæ in facto præsupponebātur, dū dixit, merces esse tutas, etiam quod esset aurum, quia debent intelligi sano modo, & dicta ex abundātia cordis, & sermonis, credendo verè, quòd in similibus fardellis non esset abscondita pecunia, nam si sciuisset proculdubio non ita esset loquutus.

Et tantò magis, quia latrones nihil acceperant, nisi partem pecuniæ in valisia absconditæ, incisia valisia. rubrica enim titu nautæ, caupo, &c. dicit teneri cauponem recepta restituere; non ea, quæ illi non fuerunt consignata, nec probantur introducta; præsertim quando casu fortuito præsupponitur amissa, in quo nulla
7 † cauponi culpa potest ascribi; licet enim regulariter caupo teneatur, etiam pro furto in caupona commisso. l. 3. §. ex hoc edicto. D. naut. caupo. stab. & l. nauta. eod. Peguera d. quæst. 45 & traditur in titu. fur. aduer. naut. caupon. &c. tamen, vel illa intelligenda sunt de furto à domesticis commisso, vt sensit glo. in d. l. nauta. super verbo, à furto. l. vnica. §. caupo autem. versic. viatorum autem. D. fur. aduer. naut. l. licet gratis. §. in factum. versic. hoc autem non pertinet. D. naut. caup. & ibi glo. in verbo, pertinet. vel, si de furto, etiam ab extraneis commisso illa regula intelligenda sit, vt videtur innuere, & sentire Vlpianus, in l. 1. §. 1. D. eod. ne detur cum furibus coeūdi materia, non habebit locum, quando furtum vi maiore commissum fuit. l. 3. §. indè Labeo. D. eod. Bertazol. consil. 68. & 313. Bartol. Bald. Castr. in l. dominus horreorum. D. locati. Castren. in l. qui mercedem. D. eod. vel quando clarè constat à quo furtum fuerit commissum, quia tunc cessat omnis fraudis præsumptio, super qua edicti sui verba fundat Vlpianus. & cessante dolo, &
8 culpa † saltem præsumpta, tunc non teneri hospitem de re subtracta, nec contra illum iurari in litem, voluit Plot. in d. l. si quando. nu. 6. in fin. §. 10. post Iaf. in l. in actionibus. num. 41. de in lit. iur. vbi dicit, quòd si non constat de dolo, tunc non datur iuramentum cōtra hospitem, nec ipse tenetur, quando furtum in claris. Senatus tamen, re plenè discussa, censuit cōtra cauponem, & voluit, attentis illis verbis, illum suscepisse casum, & teneri ad restitutionem damni, pro rebus furto sublatis 1602. mense Maij, referēte Domino Guerillo, & in alia causa per me relata 1603. mense Septembris, censuit iterum teneri cauponem ad solutionem rei furto ablatę, in hospitio, super quodam curru, cum interrogatus respondisset res intromissas fore tutas; licet non probaretur consignatio rei amissæ, nec illius introductio, quo casu, ego, & alij ex Dominis tenebamus contrarium, quia debet præcedere probatio introductionis rei amissæ, prout in specie tenuit Plot. in d. l. si quando. §. 10. num. 12. C. vndè vi. & nu. 10. vers. fallit etiam. vbi dicit dari hospiti tunc iuramentum purgationis, & suis famulis, quòd illi non sunt conscij talis furti. Sed præualuit altera opinio, ob præponderantiam voti D. Præsidis, qui tunc classi præsidebat. Sed quan-
9 do constat clarè de furto † commisso in hospitio, sine vlla culpa hospitis, rebus existentibus in loco solito, non teneri hospitem censuit Senatus, me pro hospite scribente, in causa reuisionis, referēte Illust. Domino Senatore Fauzono, pro hospite loci Septimi Taurinēsis, cōtra mercatorem Carellum 1606. 22. Nouembris, reparata prima sententia, qua dictum fuerat alio non apparente esse hospitem condemnandum, quia in primis actis non fecerat fidem de fractura, & furto apertè facto, sine sua culpa, & posteà probatum fuit illum esse virum probum, & fidum.

Monachus, an post ingressum religionis possit reuocare testamentum, antè ingreßum factum; Et an valeat renunciatio filiæ tempore ingreßus monasterij facta. ad declarationem tex. Concilij Tridentini.

QVÆSTIO LVI.

1 *Monachus, an post factam professionem possit mutare testamentum, ante professionem, vel ingressum religionis factum.*
2 *Monachus post ingreßum non potest testari, nec mutare testamentum.*
3 *Tex. in c. 16. sess. 25. Concil. Trident. non procedit in testamento, & nu. 5.*
Et declaratur. nu. 7. & 8.
5 *Monasterium, an reuocare testamentum monachi, vel mutare possit, aut declarare.*
6 *Renunciatio facta ante ingreßum monasterij, contra formam sacri concilij, an valeat.*
9 *Renunciatio resolutiua, si non sequatur monachatus valet.*
10 *Professio præsumitur facta post annum, si de illa non apparet.*
11 *Læsio non consideratur in renunciationibus, quæ fiunt ob religionis ingreßum.*

ONACHVS, qui ante religionis ingressum testari potest. authen. ingressi. & authē. si qua mulier. vbi omnes. C. de sacros. eccles. etiam fauore extranei, vt per Franchum decis. 423. nume. 1. an

poſtquàm eſt ingreſſus, & profeſſionem emiſit poſſit mutare, vel reuocare teſtamentum? Quæ-
1 ſtio eſt, quam † tractant Legiſtæ in dictis authẽticis, & Canoniſtæ, in c. in præſentia. poſt Abbatem ibi, de probationibus. Et illam reaſſumens Parif. ibi. num. 166. in ſua ampla repetitione, ponit duas opiniones, Prima eſt, quod ſi monachus fuerit ingreſſus religionem capacem bonorum poſſit mutare, & reuocare teſtamentum, vel de nouo facere: quam opinionem tenuit Bartol. in d. auth. ſi qua mulier. & illum ſequitur Aretin. in l. 1. de teſtamen. Secunda eſt opinio huic omnino contraria, quod ſiue capacem bonorum, ſiue incapacem religionem fuerit monachus ingreſſus non poſſit mutare, nec reuocare teſtamentum. & hanc opinionem tenuit Abb. & Deci. & communem dicit, & ſequitur Parif. ibi. num. 168. nec ab eadem videtur diſſentire Bart. in d. authẽ. ingreſſi. & ab iſta opinione non eſt, vllo modo recedendum: Neque video ad quid ſeruiat illa diſtinctio capacitatis, quia quo ad monachum, eſt ſemper verum illum non habere facultatem teſtandi, cum careat velle, & nolle, & ſicut poſt
2 ingreſſum † religionis non poteſt teſtari. d. authen. ingreſſi. ita nec mutare, nec reuocare teſtamentum poterit. cap. 4. de regular. in 6. Couarr. de teſtam. cap. 2. num. 5. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 28. Graſſ. in § teſtamentum. q. 34. nu. 5. & 8. quicquid in contrarium latè ſcribat Roderic. Xuares. allegat. 20. & dicit Graſſ. hoc teſtamentũ ante profeſſionem factum ab ingreſſo valere, etiam ſine Prælati conſenſu. Neque obſtabit diſpoſitio Concilij Tridentini, de reformat. ſeſſ. 25.
3 cap. 16. quia non † procedit in teſtamentis. Ioã. Gutierez, canonicarum quæſtionum. lib. 2 capit. 1. nu. 26. vbi latiſſimè diſputat queſtionem, quẽ ſequitur Hieronym. Ceualan pract. qq. commu. contra commun. quæſt. 63. in fin. quinimò adeò efficaciter valere primum teſtamẽtum quidam arbitrantur, vt nec declarationem monachi, circa verba ambigua teſtamenti, admittant, prout Reuerendiſs. Dominus meus Tullius Carretus, Epiſcopus Caſalenſis, vir acutiſſimi ingenij, & eximiæ doctrinæ, per Senatum Montisferrati, in cauſa Botini iudicatum mihi referebat.

Sed quæſtionis eſt, an monaſterium, in quod
4 illa voluntas, & poteſtas ingreſſi, videtur † tranſlata, poſſit ipſe mutare, vel tollerate teſtamentũ in præiudicium hæredis inſtituti? Et dubitatio oritur ex eo, quia durante vita naturali ingreſſi, & profeſſi multi voluerunt fructus bonorum ad monaſterium pertinere, & teſtamentum non ſortiri effectum, niſi poſt mortem monachi naturalẽ, vt tenet Rodcric. d. allegat. 20. & multos allegat Graſſ. d. quæſtio. 34. num. 7. Verius tamen eſt, nec quidem in vita, nec quo ad fructus poſſe monaſterium aliquid in hæredum præiudicium moliri, quia quando monachus ingreſſus, ante profeſſionem teſtatur animo profitendi, acquiri ſtatim ius hęredi ſcripto ſequuta profeſſione, ita vt nec fructus bonorum ad monaſterũ perueniant. & ita conſuluiſſe, & iudicatum pro hac opinione teſtatur Ceuallos. dict. quæſtio. 63. & vſumfructum etiam remiſſum cenſeri concludit quæſtione ſequenti, quem omnino vide, pro pleniorẽ diſcuſſione præſentis quæſtionis, & ita ego etiam in facti contingentia, reſpondebam non valere ceſſionem à monaſterio factam fratri teſtatoris, in prǽiudicium voluntatis à monacho declaratæ in ipſo teſtamento, & tutos eſſe poſſeſſores bonorum, qui poſt profeſſionem monachi ab hærede bona emiſſent 1607. 23. Iulij, in cauſa fratrum de Cerua. Et quo ad monaſterium incapax res eſt clara, quod nulla valeret diſpoſitio, quia priuatur ſtatim facta profeſſione, & proprietate, & vſufructu bonorum, vt videtur velle Alex. in conſ. 13. nu. 1. & 2. lib. 3.

Cæterùm, illud notandum eſt, quòd quamuis non ſine difficultate ſit illa quæſtio, quam tractat Gutierez, in d. cap. 1. nunquid text. ſacri Concil. Triden. ſeſ. 25. c. nulla quoque. habeat locum in teſtamento, & Borgnin. deciſio. vndecima, numer. 112. in fin. par. 3. velit diſpoſitionem il-
5 lius loci non procedere in teſtamentis. Ego † tamen propter rationem, quæ mouere potuit illos patres ad ita diſponendum, ne monachus in monaſterio exiſtens, ſine licentia ſuperiorum aliquid agat, præſertim nouitius, tutius eſſe crederem, etiam in teſtamento ingreſſi, & nondum profeſſi, pro validitate actus adhibere ſolemnitatem à Concilio requiſitam, prout voluit, & conſuluit idem Guter. in repetitio. cap. quamuis. ſuper verbo, dum nuptui. nume. 3. & 4. de pact. lib. 6.

In materia autem renunciationis, quæ fieri ſolet à filijs, & filiabus monaſterium ingredientibus, ſacroſancta Synodus Tridẽtina, videns multas fieri à Monialibus, vſque ad illa tempora, quæ inde in controuerſiam deducebantur omnibus prouidere cupiens, in d. ſeſſ. 25 cap. 16. ſic diſponit, *nulla quoque renunciatio, aut obligatio anteà facta, etiam cum iuramento, vel in fauorem cuiuſcunque cauſæ piæ valeat, niſi cum licentia Epiſcopi, ſiue eius Vicarij, fiat intra duos menſes proximos, ante profeſſionem, ac non alias intelligatur effectum ſuum ſortiri, niſi ſequuta profeſſione, aliter verò facta, etiamſi cum huius fauoris expreſſa renunciatione, etiam iurata, ſit irrita, & nullius effectus*. Et cum quædam puella ætatis viginti trium annorum, vellẽs monachari, ante ingreſſum monaſterij, in manibus fratris renunciaſſet, cum iuramento bonis paternis, maternis, & fraternis non ſeruata forma illius capituli, quæ-
6 ſitum fuit † vtrum ſubſiſteret iſta renunciatio? Et videbatur dicendum iſtam renunciationem eſſe nullam, quia erat facta contra formam Cõcilij, in dict. cap. per ea, quæ de forma non ſeruata latè ſcribit Ozaſch. deciſio. 166. & in puncto voluit Corn. conſ. 272. lib. 3.

Contrarium tamen mihi videbatur de iure verius, per multas rationes, & primo, quia di-
7 ſpoſitio illius capituli nulla quoque † debet intelligi, ſecundum capitulum antecedens, prout demonſtrant, verba illa *quoque, & anteà*. in dict. cap. poſita. iuxta tradita per Bartol. in l. 2. de pact. Oldrad. conſil. 103. Aretin. conſil. 157. colum. fi. Hormanoct. in l. 4. §. Cato, numer. 79. de verborum obligationib. Caualca. deciſio. 19. at in capite 15. ſtatutum fuerat, quod profeſſio nõ fieret, ante decimum ſextum annum completum: ergo de illa ætate intelligenda ſunt verba ſequentis capituli.

8 Secundo, quia † Concilium diſponit de muliere, quæ erat iam ingreſſa monaſterium, ſed nondum fecerat profeſſionem; non autem loquitur de virginibus, quæ ante ingreſſum religionis, imo & ipſius monaſterij, ſolet facere illas renunciationes fauore fratrum, vel aliorum de agnatione. quo in articulo, licet Cortian d. conſ. 272. lib. tertio, & Socin. conſ. 183. lib. 2. voluerint neceſſarium eſſe conſenſum monaſterij, quia

habent

habent tacitam conditionem, si hæreditas re-
nuncianti deferatur, quæ monasterio quæritur;
tamen quando istæ renunciationes fiunt ante
ingressum Monasterij, cui ante ingressum, &
tempore donationis, vel renunciationis nul-
lum est ius quæsitum, semper validæ sunt; quia
aliàs sequeretur maximum absurdum, quòd nul
le renunciationes hodie, quæ passim fiunt sine
illis solemnitatibus, subsisterent, sed omnes es-
sent nullæ; ideò pro ista consuetudine, & ob-
seruantia capienda est interpretatio, ne tot
actus inualidentur, & præsertim, quia præsu-
mendum non est, quod voluerint illi Patres,
qui Concilio interfuerunt in messem alienam
manum apponere, disponendo super contra-
ctibus, quæ à laicis, & inter laicas personas fiũt,
licet sub occasione religionis. & Concilium
loquitur hoc in casu, quia intentio illius fuit
prouidere, ne Monachi, & Moniales, quæ sub
prætextu religionis renunciant, remaneant po-
steà nudi, & bonis priuati, si non faciant pro-
fessionem, Ideò iura admittunt donatione, seu
9 † renunciationes resolutiuas, casu quo non ma-
neat donans in religione, vt per Natt. consilio
180. per totum. Et propterea cum casus conti-
gisset in Ciuitate Ast, resque esset coram Sena-
tu proposita, me referente, dicebatur articulum
esse dubium, & causam concordandam: incli-
nabant tamen Domini mei, in hanc opinio-
nem, fauore renunciationis. & ita fuit per
me concordata causa, data competenti summa
Monasterio Sanctæ Agnetis, in quo erat illa
monacha, pro suis prætensionibus 1602. men-
se Maij, & in alia causa de Arnulfis in mona-
cho, qui ante monachatum renunciauit fratri,
licet non constaret de professione expressa, cen
suit renunciationem valere factam ante ingres-
sum 1603. mense Iulij, referente Illust. Domino
Goueano. quod latè firmat Anton. de Gam-
ma, decisio. 375. & in terminis tenet Borgnin. d.
decisio. 11. nume. 113. Decretum Concilij proce
dere in actu facto in nouitiatu, nõ autem de re-
nunciatione, vel testamento factis, ante noui-
tiatum, post Guter. in dict. repe. cap. quamuis. nu-
me. 4. de pactis. super verbo, dum nuptui. Vide
tamen ad materiam Honded. dict. consi. 94. libr.
1. Bero. in d. cap. in præsentia. Menoch. de præ-
sumptio. lib. 4. præsumptio. 84. Nauar. in cap. nul-
lam. num. 43. 18. quæstio. 2. & in testamento, vide
omnino, quod scribit Doctissimus Molina, qui
tres casus distinguit. lib. 2. de primogen. capit. 9.
nume. 38. & sequentib. Et nota, quod professio
10 † post annum præsumitur facta, si de alio non
apparet. cap. 1. de regular. in 6. Alc. consil. 193. nu
mer. 8. tomo 3. Mascard conclusio 1243. numer.
15. Honded. cons. 94. num. 22. lib. 1.

Non autem posset renunciatio reuocari præ-
textu læsionis, quia in ingrediente religionem
11 nulla potest † considerari læsio, etiam quod he-
reditatem opulentissimam renunciasset modi-
co, vel nihil retento. Crauett. consil. 160. in prin
cipio, & 938. numer. 9. Vasq. de successio. creat. §.
18. nume. 100. Ludouic. Molina. de Hispan. pri-
mogen. lib. 2. cap. 3. num. 27. Gomez. l. 22. Tauri.
nume. 15. & 16. Sola ad nou. constit. de alie. bon.
min. gloss. 2. num. 26. Ozasch. consil. 24. in princ.
Ceual. in tractat. commun. contra communem,
quæstio. 115. & seqq. Surd. consil. 355. numer. 8. &
seq. lib. 3. Morot. responsio. 28. num. 1. & 17. Ratio
est, quia qui monasterium ingreditur pauperta-
tem profitetur, & à bonis temporalibus se abdi
cat, & ideo talis renunciatio valet, etiam sine
iuramento. Riminal. iun. consil. 164. num. 53. So-
la, dict. glo. 2. nume. 25. de qua re dixi ad decisio.
domini patris mei 66. Et de ista, & superiori ma-
teria, vide quod nouissimè tradit Cancer. variar.
resolutio. par. 3. cap. 15. num. 213. & sequentibus,
vbi & contra Menoch. voluit procedere dispo-
sitionem Concilij, etiam contra maiorem.

*Prorogatio facta debitori inquisito, an libe-
ret fideiussorem; Et an fideiussor, qui pro-
misit reum præsentare, toties quoties fuerit
requisitus, liberetur semel constituto reo,
qui posteà e carceribus aufugit.*

QVÆSTIO LVII.

1 *Fideiussor per prorogationem debitori factam non libera-
tur.*
Quid in criminalibus, num. 2.
3 *Prorogatio à Iudice facta inducit nouationem.*
4 *Fideiussor non liberatur, si alij dentur fideiussores.*
5 *Protestatio excludit nouationem.*
6 *Fideiussor, qui promisit reum præsentare toties quoties, an
liberetur facta semel præsentatione.*
7 *Cautela pro fideiussore, ne teneatur reo constituto.*

1 DEBITORI † facta prorogatio nõ li-
berat fideiussorem, secundum magis
communem regulam, quæ traditur
in l. cum Hermes. C. loc. & de qua p
D. P. meum, decisi. 125. vbi addidi aliqua. Dubi-
2 tatum fuit, an ista regula locum † haberet in cri-
minalibus. Hæc disputatio fuit agitata coram
Senatu, in quadam ardua causa Nitiensi, cum
Dom. Hieronymus Fabri fuisset fideiussor cuius-
dam detenti, promittendo, quòd se præsenta-
ret infra decem dies à die relaxationis factæ, sub
pœna mille aureorum; indè absente fideiussore
fiscus, siue Procurator fiscalis, concessit proro-
gationem inquisito de se repræsentando per
quindecim, sine tamen recessu à fideiussione
præstita; & cum lapso tempore accusaretur con
tumacia principalis non comparentis, Iudex
declarauit pœnam contra principalem, nisi in-
tra septimum diem compareret, præsente tunc
fideiussore, qui nihil dixit, nec opposuit de pro-
rogatione: Vndè prætendebat fiscus declaran-
dam esse pœnam fideiussori; sed fideiussor dice-
bat pœnam non esse commissam, & pro vna, &
altera parte multa allegabantur, ex quibus, &
fiscus, & fideiussor suas deffendebant partes. Et
pro fideiussore principaliter allegabatur decisio
Borgni. 14. par. 5. tit. de delict. qui ferè in termin.
decidit casum nostrum, & qui tenet per istam
3 prorogationem † censeri factam nouationem,
quando est facta à Iudice sine præsentia fideius-
soris, vt ibi nume. 18. post Riminal. Marc. Crott.
& alios: non obstante reseruatione facta, quòd
firma maneret prior obligatio, vt nume. 25. post
Gabriel. Decian. Ozasch. & alios multos, & in
hanc partem allegabatur etiam Boss. tit. de car-
cer. fideius. committen. num. 56. & 63. & in istis
ferè terminis extat responsum viri doctissimi,
ac Theologi eminentissimi Domini Alphonsi

Villagut Abbatis Caſſinenſis, inter ſuas deciſiones.c.21.vbi amplè fideiuſſorem deffendit; quia per Iudicem fuerat,inſcio fideiuſſore,facta prorogatio, cum per Procuratorem tantùm comparuiſſet, & non perſonaliter.

Pro fiſco adducebatur, quòd per illam prorogationem nulla dici poterat eſſe facta nouatio, quia Iudex non habuit animum nouandi, ſtante proteſtatione,& reſeruatione; imo Iudex non prorogauerat, ſed procurator, quo ſtante
4 fideiuſſor † primus, etiam datis pro alia cauſa fideiuſſoribus alijs non liberatur, vt latè in materia, ac pulchrè conſuluit Gabriel. conſil.170. libr. 2. per totum. illa ratione, quia ſecundus actus non eſt incompatibilis cum primo. At hic prorogatio facta de illis decem diebus, non eſt incompatibilis, cum prima dilatione, ſed magis eſt quædam continuatio dilationis;& in ciui
5 libus,hanc † proteſtationem nouationem, excludere tenuerunt Grat & alij, qui allegantur, in d.deciſio.125 numer. 5.quamuis Marc. deciſ. 538.pat. 1. nihili faciat in hac materia ſimilem proteſtationem.

Non obſtat, quòd promiſſio de præſentando fuit facta ad certum tempus determinatum, iuxta trad. per Bartol.in l. Lucius. § Paulus. de adminiſtrat.tutor.quia poſt illud tempus adhuc durat obligatio fideiuſſoris, qui ſemper,ſi non veniſſet principalis, in quem interpellationes factæ ſunt,teneretur, etiam poſt lapſum temporis, quia poſſet purgare moram, donec ſit facta interpellatio; Sed in caſu noſtro res videbatur conſtituta extra difficultatem, quia tempore vltimæ prorogationis datæ per Iudicem, in dicta declaratione pœnarum,fideiuſſor fuit præſens,& non contradixit, & cenſetur confirmaſſe omnes actus præcedētes,& renouaſſe fideiuſſionem in die vltimæ aſſignationis.

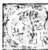
Ideo Senatus,re benè diſcuſſa, cenſuit pœnam mille aureorum eſſe commiſſam,ob non factam in tempore præſentationem. Et quia Procurator fiſcalis, ſine præſentia fideiuſſionis, & Iudicis,tempus prorogauerat,reſeruauit ius fideiuſſori ,contra eundem,pro ſua indemnitate,ca ſu quo pbaret tempore datæ dilationis principalem fuiſſe effectum deterioris conditionis, vel per aliquod impedimentum tunc ſuperueniens non potuiſſe præſentari. Aliquibus admittentibus veritatem illius opinionis, quod per prorogationem eſſet factum damnum fiſco, ſi non fuiſſet ſequutus ille actus factus in præſentia fideiuſſoris. Et ita cenſuit, tam in cauſa primæ inſtantiæ, quàm in reuiſione 1 6 0 2. 9. Nouembris.

6 Sed an fideiuſſor, qui promiſit † reum in carceribus conſtitutum præſentare, toties quoties fuerit requiſitus,liberetur, ſi ex eadem cauſa ſemel captus, & incarceratus,poſt fideiuſſionem aufugit, ita quod poſt illam fugam non amplius teneatur illum præſentare? Hæc quæſtio eſt antiqua, & in ea multas opiniones refert Afflict. deciſio.130. Et tandem videtur cōcludere,quod ſi ex eadem cauſa fuerit detentus reus, poſt fugam non teneatur amplius illum præſentare;nō obſtante clauſula,toties,quoties,dicens ita iudicatum, & ita etiam in Regio Barcinonenſi Auditorio,fuiſſe per illos Dominos pronunciatum, teſtatur Peguera,in terminis noſtr s, deciſio.47. vbi etiam latè examinat iſtum articulum, & Afflict. opinionem communiorem eſſe dicit Vrſilius in additionibus ad dict. deciſio. Afflict. vbi multos cumulat,pro eadem opinione. Et in eo, qui promiſit Iudici reum præſentare ad ſui voluntatem idem ſcripſit Roderic. Xuares ad ll.fori.titu.de fideiuſſor. in cauſa crimin.num. 30. qui
7 dat † cautelam in caſu, quo ille reus fuiſſet ex alia cauſa captus, & in carceribus conſtitutus, quòd fiat proteſtatio per fideiuſſorem, ſe nolle amplius teneri, & quòd tutò cuſtodiatur,ſecundum opinionem Ioan. Andr.in addit.ad Specul. 3.par.titu de accuſat.§.ſequitur videre. in verſic. exceptis. Et quamuis multi voluerint, quòd ſtante illa clauſula,ad omnem requiſitionem. vel toties,quoties. non cenſeatur fideiuſſor liberatus, niſi poſt binam præſentationem.ad not. per Tiraquel.in l.boues §. hoc ſermone. de verborum ſignificatione. Prior opinio,vti æquior, per rationes adductas, per Afflict. & Pegueram eſt tenenda, & illa placuit Sen tui, qui cenſuit fideiuſſorem liberatum, ob ſemel,poſt fideiuſſionem præſtitam,captum reum inquiſitum; licet poſt captutam aufugiſſet à carceribus,in cau ſa de Carmaniolia Marchionatus Salutiarum, me referente 1602.20.Decembris.& hoc idem renet.Gabriell.conſil.170.& conſil. 173.lib.2. vide P.Caballum,reſolut.cent.1.caſu 47.

Reſtitutio banniti facta ex gratia Principis, vel virtute edicti remittentis bannitos, qui alium bannitum occiderint, vel viuum præſentauerint, an reſtitutus recuperet bona? Et quid in terris vaſſallorum.

QVÆSTIO LVIII.

1 *Gratiatus, an recuperet bona in contumaciam publicata.*
2 *Bona confiſcata reſtituuntur gratiato,ex clementia Principis.*
3 *Bannitus non recuperat bona per abolitionem generalem.*
4 *Remiſſione facta per edictum, quando recuperentur bona.*
5 *Edictum Ducis Sabaudiæ de præſentante bannitum, vel occidente,circa recuperationem bonorum declaratur.*
6 *Impunitas,quid importet.*
7 *Bannitus remiſſus non recuperat bona alienata poſt ſententiam.*
8 *Vaſſalli, an reſtituant bona confiſcata gratiatis à domino ſupremo.*
9 *Princeps non poteſt præiudicare vaſſallo, gratiam concedendo.*
10 *Princeps poteſt per generale proclama vaſſallis præiudicare.*
11 *Edictum reſtitutorium bonorum porrigit vires, etiam ad bona poſt confiſcationem alienata.*

1 RATIA † facta de delicto alicui ſimpliciter, an ille recuperet bona, quæ in contumaciam fuerant publicata? Trita eſt quæſtio, quam nouiſſimè examinat Farina. in tractat.crimin.par.1.quæſtio.6. nu.28.& ſeqq.& in Senatu non fuit alias diſcuſſa

quia

quia ſolent gratiæ concedi per Principem, cum illa clauſula, reſtituendo ad bona, & aduerſus omnes pœnas, & mulctas. quo caſu veniunt etiam pœnæ legitimè declaratæ, quæ non ſolent à gratiatis, perſiſcales peti. Sed quoniam quæſtio eſt frequens, præſuppoſita diſtinctione inter bona nondum alienata per fiſcum, & illa quæ fuerunt alienata, vel ſubhaſtata de qua vltima, materia eſt in l. benè à Zenone. Cod de quadr. præſcriptione. loquendo tantùm de bonis ad huc extantibus, pro intelligentia diſtinguo plures caſus, ne termini, & Doctorum auctoritates, quæ hac in re variæ, & diuerſæ ſunt, confundantur: Præſupponendo, quo ad alienata, non competere reſtitutionem aduerſus tertios bonorum poſſeſſores, vt ex magis communi columuit Cæphal. conſil. 395. nume. nono, lib. 3. Gramma. deciſio. 103. num. 119. plenè Sfort. Odd. de reſtitutione par. 9. quæſtio. 99. articu. 6. num. 41. Schrader. de feud. par. 9. ſecunda par. principal. ſect. 11. num. 29. & ſequentib. quæ tamen communis opinio habet ſuas fallentias, de quibus per Sfort. Peregr. & Farinat.

Primus caſus eſt, quando Princeps ad partis ſupplicationem facit gratiam de delicto commiſſo, vel gratis, vel accepta pecunia, quam finantiam dicimus, facta mentione bonorum; & tunc, quia gratia venit immediatè à liberalita-
2 te, & clementia Principis, ego crederem † bona confiſcata, penès fiſcum exiſtentia, eſſe reſtituenda gratiato, ſiue intra annum gratiam obtineat, & ſe conſtituat, ſiue poſt annum; & præſertim, quia de ſtilo Cancellariæ ſolent literæ gratiarum fieri in ampliſſima forma, cum clauſulis prægnantibus, importantibus plenariam remiſſionem, & reſtitutionem, qua poſita bannitus omnia bona recuperat. l. 1. vbi omnes notant. Cod. de ſenteut. paſſ. Peregr. de iure fiſc. lib. 5. titu. 2. num. 25. Sfort. de reſtitutione par. 2. quæſtio. 99. articu. 4. num. 26. & hoc caſu, ſi pœnæ legitimè declaratæ non ſunt adhuc ſolutæ, non poterit amplius inquiſitus bannitus moleſtari, pro illarum ſolutione, ſed ſolent tantùm fiſcales petere expenſas factas in proceſſu, quarum remiſſio nunquàm cenſetur facta, cum tangant tertij præiudicium, quo ad cuius intereſſe nunquàm dicitur facta reſtitutio. cap. quamuis de reſcript. in 6.

Secundus caſus eſſe poteſt, quando gratia fit bannitis, per edictum gratioſum, vel abolitio-
3 nem generalem, † cum remiſſione pœnarum, quam indulgẽtiam communem Imperator appellat. in l. ſi ademptis. Cod. de ſentent. paſſ. & iſto caſu, quia iſta eſt indulgentia generalis, illa remittit tantùm pœnas corporales, & reuocat ab exilio, ſed non recuperat bannitus bona in contumaciam confiſcata quando lapſus eſt annus à die annotationis, per text. in l. 2. 4. 7. & 9. C. d. tit. Pereg. d. loco de iure fiſc. lib. 5. titu. 2. nu. 17.

Tertius eſt caſus, quando Princeps, vel Reſpublica faciunt gratiam bannito, qui præſentabit, vel occidet alterum bannitum; ordinãdo, quòd eo caſu erit remiſſus à banno, & reſtituetur in gratia Principis: vel ſi remiſſio concedatur alterius banniti, qui ſit nominatus à præſentante, vel occidente bannitum. Et tunc ego diſtin-
4 guendum † puto, quòd aut ille, qui vult liberari eſt infra annum, & recuperet omnia bona; aut eſt poſt annum, & tunc erunt benè ponderanda verba edicti; & ſi edictum loquitur de bonis, vel mulctis in contumaciam datis, tunc res eſt clara, quòd omnia recuperat: ſi vero ſimpliciter, de ſola remiſſione perſonę loquatur, res eſt dubitabilis, prout dubitari contingit coram Sena-
5 tu, ſuper verbis † edicti Sereniſſimi Ducis noſtri, contra banniros publicati ſub vndecima Decembris 1596. In cuius octauo capite illa ſunt verba. *Chi preſentarà viuo vno, ò più di detti banniti, ò ſcelerati vogliamo, che il preſentante ſij ſubito liberato dal bando, nel qual ſi troua ſſe: Et parimente per ogni bandito, che preſentarà viuo, ne potrà liberar vn'altro reo di ſimil, ò minor delitto, ò vero hauerà ſcudi ducento, volendo, che di tutte le ſudette coſe gratia, & impunità, ne ſiano ſpedite lettere noſtre, e dal Senato noſtro interinate, ſenza conſtitutione, coſto, ò ſpeſa de beneficiati.* Hic nulla ſunt verba de bonis, vel pœnis declaratis loquentia, ideò dicebant aliqui, remiſſionem ſe extendere tantùm ad perſonam, vt illi ſit omnis moleſtia inhibenda, bona verò non recuperet, minuſque cenſeantur condonatæ pœnæ legitimè declaratæ. Et ita me referente fuit per Senatum multories reſolutum, & ponebam in minuta inhibitionem perſonalem, & de bonis nihil dicebatur. & pro hac parte extat plenum conſilium D. Ioã. Baptiſtæ Coſtæ 59. l. b. 1. vbi per plura oſtendit, hanc liberationem non habere vim reſtitutionis, & bona non contineri, in ea liberatione. Verùm, alij ex Dominis dicebant, imò bannito eſſe relaxanda bona confiſcata, & pœnas declaratas non poſſe cogi ad ſoluendum. Et hoc, quia edicti verba ſunt ampla, cum dicant de faciendo impunita-
6 tem, quod verbum, † impunitas, habet efficaciam, vt omnis pœna, quæ ob delictum venire poteſt, cenſeatur ſublata. Item quia dicit, quòd conſequatur premium pecuniarium, & quòd ſine expenſa expediatur, quæ omnia eſſent fruſtratoria, ſi ſoluere cogeretur pœnas contumaciales, vel bona non recuperaret. Item, quia edictum vtitur illo verbo, liberare, quod importat abſolutionem totalem. Rebuff. in l. liberationis verbum. de verbor. ſignific. Item quia liberationis materia eſt fauorabilis, & latè interpretanda. Dec. conſil. 178. Alciat. de præſumptio. reg. 3. præſumptio. 44. Cæphal. conſ. 39 num. 36. libr. 1. & præſertim, quando remiſſio fit à Principe, cuius gratia, & liberalitas eſt amplianda, & nulla abſurda interpretatione coarctanda. l. vlt. Cod. de præpoſit. in reb. lib 12. & in puncto, ſuper ſtatuto Lucanæ Ciuitatis, conſuluit Dec. conſil. 65. nume. 3. tale ſtatutum, per quod remunerantur occidentes bannitos, concernere publicam vtilitatem, & eſſe ſuper eo faciendam latam interpretationem. Et quando ex publica vtilitate fit gratia, vt in caſu iſto, tunc cẽſetur appoſita clauſula, etiam quo ad bona medio tẽpore in alium tràſlata, vt per Sfort. d. q. 99. art. 8. & 9. Soc. & alios in l. Gallus. §. & quid ſi tãtum. de lib. & poſthum. & in puncto Burlat. conſ. 74. Rol. conſ. 45. nu. 33. lib. 4. Peregr. d. tit. 1. nu. 49. lib. 5. Et cum iſta opinione, re diſputata, ac pluries ſeſſiones diſcuſſa, propter inſtantiam Dominorum fiſcaliũ, tandem tràſiuit Senatus, in cauſa Foſſanenſi Coſtaforti, quæ ſuit relata per Illuſtr. D. Senatorem Humolium 1604. 20. Februarij, & fuit dictũ, ita in futurũ obſeruandũ, prout poſteà fuit obſeruatũ, etiam quo ad pœnas declaratas, quando intra annũ fit præſentatio, ſolutis tantùm expẽſis proceſſus in contumaciam factis. Si verò in iſto caſu bannitus ſimpliciter fuerit reuocatus à bãno,

& Princeps dicat in edicto bannum eſſe cancellatum, non vtendo alijs verbis reſtitutionem importantibus, tunc non recuperantur bona ſecũdum magis communem opinionem, quam tenuerunt Bald. & Salicet. contra Bart. vt apud Peregrin. dict. titu. 2. num. 18. quam opinionem, vt communiorem, ſequitur etiam Farinat. d. quæſtio. 6. nume..... At ſi verba eſſent ampla tunc ſeruanda eſt opinio, de qua ſupra, cum qua tranſit Peregrin. num. 22. & in iſtis terminis habebit locum quod ſcribit Ruin. conſi. 153. num. 2. libr. quinto, vt bannitus, rebannitus virtute talis edicti, recuperet bona: de cuius tamen dicto dubitarem, dum voluit talem banni-
7 tum † recuperare alienata poſt ſententiam, quia in contrarium ſtat verior, & communior ſententia, de qua per Sfort. Farinat. & Peregr. in locis ſupra allegatis. Et quamuis dici poſſet bannitum virtute edicti remiſſum cenſeri reſtitutum, ob publicam vtilitatem, vt dicit Dec. dict. conſi. 65. propter quam reſtitutio trahitur, etiam ad bona alienata, vt per Sfort. dict. quæſtio. 99. articu. octauo, nume. 54. Tamen non recuperabit remiſſus bona alienata, in præiudicium tertij, vt ſupra dicebamus, & ita loquitur Coſta, in dict. conſi. 59.

Quid autem dicendum, quando iſti banniti ſunt ſubditi alicuius vaſſalli, in quorum territorio eſt commiſſum delictum, & per illorum Officialem, vel etiam Principis fuit contra eos proceſſum, & declaratæ pœnæ, ac bona publicata, vel quando pœnæ, & mulctæ, ac confiſcationes ſpectant alicui ex conceſſione Principis, vel contractum, vel alio modo? an gra-
8 tia † in omnibus caſibus, de quibus ſupra, poſſit illis præiudicare? Et quo ad primum caſum, quando Princeps ad partis ſupplicationem facit gratiam de pœna corporali, ego arbitror diſtinguendum, quòd aut ſequuta eſt ſimplex bonorum annotatio, & indè publicatio in contumaciam, & hoc caſu, ſi gratia eſt facta cum reſtitutione, in forma, crederem bannitum recuperare bona, ſed quo ad pœnas legitimè declaratas (ſequuto tamen moderamine) & quo ad expenſas proceſſus, illas eſſe ſoluendas, non obſtante iure vaſſallis quæſito: quia illud ius conſequuntur vaſſalli, non de iure communi, quo attento non poteſt abſens condemnari. l. abſentem. Cod. de pœn. neque confiſcatio regulariter ob delictum imponitur. authen. bona damnatorum. Cod. de bon. damnator. Roland. conſilio 97. nume. primo, libr. ſecundo. Bertazol. conſilio 541. num. quarto. Peregrin. libr. 5. de iure fiſc. titu. 1. nume. quarto. ſed virtute Decreti Ducalis, per quod ſequitur in contumaciam bonorum confiſcatio. Et hoc, ſtante illa communi Doctorum opinione, quam refert Sfort. dict. quæſtio. 99. articu. 10. num. 74. & artic. 11. num. 98. quòd reſtitutio extendatur ad ea bona, quæ ad tertium peruenerunt, virtute confiſcationis inductæ à lege, vel ſtatuto, vt eſt in hoc caſu. Et in iſto caſu, ſuper gratia facta ad partis ☞ ſupplicationem, cenſuit Senatus, gratiatũ recuperare bona confiſcata, cum eſſet intra annum, ſed pœnas declaratas facto moderamine per eum, ad illum ſpectare, qui habebat ex conceſſione Principis generali fructus, & emolumenta iuriſdictionis. in cauſa Malingri, referente Illuſtr. Dom. Filippa 1610. menſe Iulij; quia exceptio peruenit ab eodem fonte, vndè proſluit actio. Surd. conſil. 246. num. 25. lib. ſecundo, in puncto. Natt. conſi. 470. num. 21. & 471. nume. 10. Aut vero illa bonorum publicatio talis eſt, per quam ius quæritur vaſſallo irreuocabiliter poſt annum, intra quod contumax debebat cõparere, & ſe conſtituere, & tunc non poteſt bona recuperare propter ius quæſitum vaſſallo,
9 cui non poteſt † Princeps vllo modo præiudicare, etiam per viam gratiæ, vt dixi in quæſtionibus meis feudalibus, & in ſimilibus terminis tenuit Ancharan. conſilio 60 in primo dubio. Burſat conſilio 54. nume. decimotertio, & pro vaſſallo iudicauit aliàs Senatus in cauſa Noni, teſte Dom. Ponte. quæſtio. Laudim. 24. colum. 3. Dom. P. meus deciſio. 266. nu. 9. Et cum hac opinione, & diſtinctione tranſibat Senatus, me referente in cauſa Alpignani 1604. menſe Decembris, & tenuit Boſſ. de remed. ex ſola clemen. Princ. nume. 13. in fine, poſt Ancharan. & Afflict. & hoc fortius locum ſibi vindicabit, ſi confiſcatio veniret in conſequentiam delicti, extra terminos: authen. bona damnatorum in nam eo caſu vaſſallus retinebit bona confiſcata, virtute emolumentorum, ſibi ſpectantium ex ſua iuriſdictione, quorum eſt Dominus abſolutè, & priuatiuè, quo ad Principem inueſtientem, vt aliàs dixi.

In alijs verò duobus caſibus, quia generalis indulgentia, vel rebannitio illa venit ex ſuprema authoritate Principis, per edictum generale, tunc arbitrarer eſſe in vaſſallis idem ius ſeruandum, quod in dominis circa recuperationem bonorum publicatorum, quia Princeps
10 † poteſt per generale proclama vaſſallis præiudicare. l. Antiochenſium. de priuileg. credit. Sola ad Decr. antiq. titu. de tor. competen. glo. prima, numer. 11. Caſſan. in conſuetud. Burgun. §. 8. nume. quinto. Car. Cap. in rubric. de conſtitutio. Princip. capit. primo, nume. 63. Surd. conſil. 313. nume. 100. Iſern. in cap. primo, ſimiliter, & ſecundo, de cap. qui cur. vend. nume. 69. Natt. conſilio
11 554. & quando † edictum concernit publicam vtilitatem protendit vires ad omnia, etiam alienata. Bartol. in l. quæcunque. Cod. de fide inſtrument. lib. decimo. Afflict. in capit. primo, de vaſſal. decrep. ætat. nume. duodecimo. Menoch. de recuperan. poſſeſſ. remed. decimo, numer. 13. Anan. in dict. titu. de vaſ. decr. æta. nume. 211. & 226. Surd. conſilio 407. num. 41. Menoch. conſil. 153. nume. 33. Cæphal. conſilio 694. nume. quinto. Pariſ. conſil. primo, nume. 138. libr. primo. Sed quo ad pœnas legitimè declaratas, & expenſas proceſſus, illas ſemper deberi. & ita votabam in vna cauſa de Virlis, referente Illuſtr. Domino Senatore Humolio 1604. vltima Ianuarij, & cenſuit Senatus, ſæpius, & nouiſſimè, referente Domino Filippa, in cauſa Illuſtriſſimi Domini de Raconixio: Cæterum, in patria iſta fuit factum edictum de anno 1604. per quod fuit ordinatum talem bannitum recuperare bona indifferenter, ſed in terris vaſſallorum, poſt annum, ſpectare bona ad ipſos vaſſallos; quod ego crederem habere locum, ſi confiſcatio venit in conſequentiam delicti, ſecus ſi ratione contumaciæ, & ita intelligerem illud edictum.

Contra-

Contractus verba, referentia se ad duas dispositiones inuicem contrariantes, in materia lucri dotalis, qualiter sint intelligenda.

QVÆSTIO LIX.

1 *Decretum Mōtisferrati, de lucro dotis, excludit liberos prioris matrimonij.*
2 *Statutum ciuitatis Casalis, de lucro dotis, est conforme consuetudini patriæ Pedemontanæ.*
3 *Decretum vniuersale Principis præualet statuto particulari ciuitatis.*
Contrar. num. 7.
4 *Statutum vnius ciuitatis interpretamur, secundum cōsuetudinem alterius ciuitatis dominantis.*
5 *Statuta duo si concurrant, seruatur illud, ex quo maior vtilitas percipitur.*
6 *Statuta duo, si repugnent, seruatur illud, quod est magis conforme iuri communi.*
8 *Tam, & quàm dictiones sunt diuisiua.*
9 *Remedia, si plura competunt, electio est actoris.*



VLIER constituit dotem viro suo, & fuit restitutio promissa vxori, vel hæredibus, & qbus de iure venit restituenda, cum pacto lucrandi, seruata forma, tam Decretorū Marchionalium Montisferrati, quàm Statutorum ciuitatis Casalis, in qua ciuitate habitabant coniuges: bona verò in dotem cōstituta erant in oppido Crescentini ditionis Sabaudiæ: præsupponitur autem in facto, quòd De-
1 cretum illud † Marchiæ Montisferrati disponit, quòd mortua vxore, nullis relictis filijs, ex eo matrimonio, nedum maritus superstes succedat in dote, verumetiam illius hæredes, & successores succedere teneantur; per quæ verba secundum magis communem sententiam excluduntur liberi prioris matrimonij. Bald. cōsi. 495. lib. 5. Soc. sen. consi. 52. num. 3. lib. 3. Rom. consi. 441. num. 5. quòd statutū facere posse scriptū in addi. ad decis. 184. & in terminis illius Decreti, tenuit Cauagn. in glo. ad Decr. Montisferrati decr. 74. § 3. quæst. 1. post Nat. consi. 308. statutum verò ciuitatis Ca-
2 salis disponit, † quòd si aliqua mulier de Casali, quę habuerit alium maritum, voluerit ad secunda vota transire, & decesserit viuente marito, q̄ dictus maritus succedere debeat dictæ vxori, in dotem, ita quòd durāte vita sua percipiat vsumfructum totius dotis, & post mortem totum hæredibus vxoris restituta, quod statutum est conforme consuetudini patriæ Pedemontanæ in augmento dotali, vt in decisio. 183. in nouis. Ideo cum statutum, & decretum sint contraria, in euentum restitutionis dotis, dubitatum fuit, vtrum attendi debeat Decretum generale totius Marchionatus, an verò particulare illius ciuitatis, cum ad vtrumque relationem habuerint contrahentes.

Et quòd attendi debeat Decretum dicebatur
3 ex sequentibus. Primò, quia decretum est † vniuersale, & magis attendi debet, quàm particulare, cum sit factum vniuersale à Domino habente potestatem, etiam super ciuitate particulariter disponēte, & vniuersale præualet. Roman. consilio 218. Brun. de statut artic. octauo, numer. 132. etiamsi particularia statuta sint confirmata, quia non censentur confirmata in eo, quòd sunt contra Decreta generalia ipsius Principis confirmātis. Socin. senior, consilio 81. numer. tertio, lib. primo. Deci. consilio 538. numer. decimotertio, & in cap. ex parte. nume. 5. de officio deleg. M. Anton. de Amat. decisio. 2. nume. 23. Fugen. consil. 20. num. 11. nisi clarè, & apertè de mente Principis derogare volentis constet. Cassiodor. decis. 38. num. 8.

Secundò, quia cum sit apposita illa clausula tam decretorum, quàm statutorum in capite restitutionis, circa lucrum videtur apposita fauore mariti, & sic illius fauore venit interpretanda, ita vt magis attendatur decretum, quod plenius prouidet, quàm statutum: & hoc propter causam onerosam matrimonij. l. si donaturus. vbi Bartol. in § final. D. de condictio. caus. dat. & cum illæ dictiones sint alternatiuæ, in alternatiuis electio est debitoris. c. in alternatiuis. de reg. iur. in 6. cum similibus.

Tertiò, quia vt tollatur contrarietas sit interpretatio, per quam vtraque dispositio potest saluari. Alexand. consil. 48. numero 6. libr. tertio, Deci. & Cagnol. in leg. vbi repugnantia. de regulis iuris. sed saluabitur hoc modo, si dicamus virtute statuti maritum vita durante percipere vsumfructum totius dotis, & post mortem hæredes lucrari totam proprietatem, virtute de-
4 creti; quia statutum vnius ciuitatis † interpretatur secundum consuetudinem alterius ciuitatis, vel dominij ordinantis. Castrens. consi. 437. libr. secundo. Decian. consil. sexto, numero 12. lib. primo, & 51. numero 57. libr. secundo. & vnum statutum ab alio suppletur. Ancharan. consilio 93. Rom. cōs. 399. Deci. consil. 110. colum. prima, & secunda. Decian. consilio 46. numero 120. libr. secundo. & hoc præsertim, quia verba illa de decreto loquentia, quæ videntur posita ad augendum nihil operarentur, & essent superflua, & operarentur diminutionem, contra iuris regulas. l. legata inutiliter. de lega. primo. l. ea tamen adiectio. de leg. tertio. Crauett. consilio 367. nume. secundo, & 896. num. 10. 964. num. 34.
5 Quartò, vbi duo statuta † concurrunt, illud seruandum est, in quo maior vtilitas versatur. Bartol. in tractat. ad reprimendam. versicu. non obstantibus. colum. secunda. Bald. in l. hac consultissima. colum. prima. Cod. de testamen. Alexand. consilio 65. numer. septimo. volum. septimo. Decian. consilio 65. numero 21. libr. quarto. sed hic maior vtilitas est, vt maritus lucretur totam dotem, vt dotibus faueamus, & cuius fauore conditum videtur tale decretum, quod per hoc dicitur fauorabile. Deci. consil. 19. numer. sexto. Paris. consilio 91. num. 15. libr. tertio. Roland. de lucro dot. quæstio. 24. nume. octauo. Menoch. consil. quarto, numer. 12. Ergò, &c. & fauore istius lucri illæ dictiones, tam & quàm appositæ censentur. Surd. plenè cons. 407. nu. 4. lib. 3.

In contrarium dicebatur magis esse attendendum statutum Casalis; Primò, quia vbi duo
6 statuta † sunt repugnantia, & ad illa fuit habita relatio, illud præualet, quod iuri communi magis conuenit. l. si vnus. § pactus, ne peteret. vbi Ias. D. de pact. Decian. consilio sexto, nume. 13. volum. secundo. & quod est fauorabilius. Bartol. Angel. & Alexand. in l. Titia textores. D. de

lega. primo. at statutum Casalis est magis conforme iuri communi, quia conseruat proprietatem dotis filijs primi matrimonij; ergo, & cætera. Crauett. consilio 624. nume. 7. & 581. nume. 4.

Secundò, quia quando duo statuta reperiũtur contraria, & vnum est particulare, aliud genera-
7 le † totius prouinciæ, magis attenditur particulare. Bal. consi. 401. nu. 2. lib. 1. Cacialup. in l. omnes populi. quos sequitur Gabriell. consi. 29. nũ. 47. lib. 2. Et magis censentur cõtrahentes voluisse se referre ad statutum loci vbi celebratus fuit contractus, quàm ad statutum vniuersale. Corn. cõs. 151. nu. 6. lib. 3. Cephal. cons. 414. nu. 38. lib. 2. Imò statutum particulare vnius loci cessare facit statutum vniuersale loci dominãtis. vt dixi supra quæst. 49. hoc libro.

8 Tertio, quia illæ dictiones † tàm, & quàm, sunt diuisiuæ, & actum tribuunt cuilibet enunciato. l. si cui legatorum. D. vt in possess. legator. Grat. consi. 9. nume. 99 lib. 1. Menoch. cons. 400. nume. 9. & sui natura resoluuntur in singularitatem. l. fi. C. de dot. promiss. Cùm igitur quælibet dispositio per se stare possit, illa attenditur, quæ magis fauet liberis, & iuri communi, & per quam minor obligatio inducitur. l. si quid venditor. in fi. de edilit. edic. Angel. cons. 67. in fin. Deci. consi. 423. colum. 2. & in dubio illa præfertur interpretatio, quæ posteritati fauet. Soc. in l. 1. nu. 47. in fi. D. de vulga. Crau. consi. 656. in fi.

9 Quartò, quia quando diuersa remedia † competunt electio est actoris, non autem promissoris, iux. Bart. in l. cùm proponas. C. de transact. per tex. in l. quod in hæredem. §. eligere. D. de tribut. actio. Emilian. cons. 87. in fi. & in specie, de vsufructu. alicui relicto. videt tex. in l. si Titio fundus. de vsufr. lega. at hic actores sunt filij; ergo illorum fauore erit facienda interpretatio; ne etiam illa verba referentia se ad statutum Casalis videantur superflua. Et hoc verius etiam videtur, quia contrahentes habitabant in ciuitate Casalis, & ibi contractus præsupponebatur celebratus; ideò contrahentes magis verisimiliter videntur se supposuisse statuto loci contractus, quod regulariter attenditur, quàm Decreto vniuersali, quod deficiente prouisione statutaria tantùm locum habere videtur, & contrahentes videntur nominasse decretum magis in subsidium, quàm vt recederent ab ipso statuto. & hæc ratio per me adducebatur, & non displicebat Dominis meis in Senatu. Et propterea tenendo opinionem hanc, cum qua transiuit Senatus in causa Guattæ, & societatis Misericordiæ Ciuitatis Casalis contra Colles 1604. 7. Februarij, ad contraria facillimè respondetur, ex adductis, pro ista secunda sententia, quæ vti fauens filijs primi matrimonij, & conformis dispositioni iuris communis, & æquior, est sequenda; præsertim attenta dubietate illius quæstionis latis controuersiæ, vtrum Decretum possit subsistere in odium filiorum primi matrimonij vt dixi ad d decis. 184. & in dubio illa capienda est interpretatio, quæ benignior est, & quæ magis appropinquat iuri naturali, per quod successio matris filijs debetur.

Donatio, an probetur per simplicem assertionem donantis, & ex verbis in instrumento locationis adiectis; Et vtrum annua donatio transeat actiuè, & passiue in hæredes. pulchra dubitatio.

QVÆSTIO LX.

1 *Donatio, an probetur per verba enunciatiua.*
2 *Verba enunciatiua dispositionem inducunt.*
3 *Clausula,* hauendo fano *probat factum asserentis.*
4 *Verba enunciatiua, inter partes faciunt fidem.*
5 *Promissio de donando habet effectum verè donationis.*
6 *Promissio alicui facta, sine stipulatione non proficit hæredibus.*
7 *Obligatio transit ad hæredes.*
8 *Text. in l. sancimus. §. fin. C. de donat. declaratur. & nu. 13.*
9 *Donatio strictam patitur interpretationem.*
10 *Donatio transit actiuè, & passiuè in hæredes.*
11 *Donantis mens magis attenditur, quàm verba contractus.*
12 *Donans plus diligit donatarium, quàm hæredem.*
13 *Donatio facta Titio, & hæredibus, an censeatur causa mortis, vel inter viuos.*
14 *Surdus decis. [illegible] nu. 28. reprobatur.*
15 *Annua donatio regulariter non transit ad hæredes donatarij.*


LLVSTRISSIMVS Dominus N. volens recognoscere grata seruitia accepta, per quendam familiarem suum donauit, sine scriptis, summam scutorum centum annuatim soluendam, & vt effectum sortiretur ista donatio, locauit quædam prædia, pro summa aureorum tricentum, singulis annis soluenda per conductorem, qui erat idem familiaris, in cuius locationis instrumento asserens, idem Dominus fecisse donationem aureorum centum, vt supra, concedit facultatem conductori, de capienda summa super aureis 300. promittẽs conductor residuum soluere singulis annis dicto Domino. Fuit quęsitum de duobus Primo, an illa verba enunciatiua probent donationem, vel ex illo instrumẽto locationis resultet donatio. Secundo, nunquid donatio, & illius effectus transeant actiuè, & passiuè ad hæredes.

Ad primum quæsitum dicebatur, per hæredẽ
1 donantis eo mortuo, verba illa enũciatiua † nõ probare donationem, quia non inducunt dispositionem. l. Publia. 26 §. vlt. D. depositi. l. epistola. 53. in princ. de pact. cum simil. lib. Bart. in l. ex hac scriptura. num. 2. D. de donat. & aliud est donare, aliud promissio de donando, vt alias scripsi. & traditur per D. meum decis. 233. nu....

In contrarium dicebatur, illa verba enunciati-
2 tiua † dispositionem inducere, & per ea censeri factam donationem, cum sint prolata inter præsentes, circa actum, de quo poterant, tũc temporis disponere. ad nota. per Bart. & alios in l. optimam. C. de contrah. & committen. stipul. Craue. cons. 132. Soc. sen. cons. 59. nu. 54. lib 4. Paris. cõsi. 6. nu. 127. lib. 2. Alex. cõs. 46 nu. 2. lib. 1. Et pręsertim, quia verba enunciatiua in casu, de quo agebatur erant prolata, per modum causæ, *hauendoli fatto donatino di scud. 100. da fior. 8. l'vno annualmente.* l. vlt. § 1. D. de don excep. Bar. in l. cũ tabernã. §. idẽ quæsiuit. D. de pig. & in d. l. ex hac scriptura. n. 5. D. de donat. Alex. d. cons. 46. Dec. cõs. 118. nu. 15.

Natta

Natta consil. 118. num. 4. & consil. 192. num. 34.
& consil. 468. num. 49. maximè stante iuramen-
to, instrumento apposito, vt per Cæphal. consil.
192. num. 35.

Secundò, quia verba præfationis instrumẽti,
assertiua huiusmodi donationis, cũ demonstrẽt
causam finalem, & resolutiuam, solent induce-
re sui natura dispositionem, vt latè scripsi supra
lib. 1. quæst. 1. Et ista donatio, quæ prius siue scri-
ptis erat facta verbaliter, & quæ de iure valet, re-
manet probata, & obtinet suum effectum, ex in-
strumento locationis. l. in extraneos. C. de dona.
3 & multum sunt ponderanda † illa verba, *hauendo-
li fatto donatiuo*. quæ cum sint prolata in præsen-
tia donantis, qui cum iuramento asseruit om-
nia in eo conteta esse vera, resultat, plena pro-
batio factæ donationis: ex qua probatione for-
tiùs dicere possumus, natam esse actionem do-
natario de consequenda summa donata, super
bonis donantis; quæ actio cessabit in casu no-
stro, attenta traditione rei super qua capienda
erunt annuatim scut. 100 donata, quæ traditio
subsequuta, ex illa causa enunciatiua fortificat
ipsam donationem, cum implementum dona-
tionis sit etiam donatio, quæ traditione perfici-
tur. Bald. in l. si donationis. num. 2. C. de contra-
hen. empt. & illa verba inducunt donationem
perfectam, & absolutam.

Tertiò, hoc in terminis donationis videtur
voluisse Ozasc decis. 183. Afflict. decis. 53. nume.
4 4. qui voluit, ex Ioan. Andreæ, † verba in instru-
mento prolata, præsentibus partibus, semper fa-
cere fidem contra eas. Bursat. consil. 31. num. 10.
Mascard conclu. 622. num. 19. 22. & 32. Non ob-
stat, quod hic videatur esse quædam promissio
de donando præcedens, quæ non possint effe-
ctũ habere donationis, quia licet promissio de
aliquid faciendo, vt de vendendo, vel locando,
non obliget, vt per Dom. meum. decis. 233. tamẽ
5 in donatione aliud est, quia † promissio de do-
nando, & donare paria sunt Gramm. decis. 103.
num. 188. Rub. consil. 29. Afflict. decis. 61. & ibi
Vrsil. Velasc. in l. Tauri. 44. glo. 16. nu 24. & hanc
esse receptiorem sententiam, nouissimè tradit
Iacob. Cancer. variar. resolut par. 3. cap. 7. nume.
124. vbi defendit valere pactum inter coniu-
ges, de hæreditando filium illius matrimonij,
& transire in donationem de præsenti, & respõ-
det ad text. in l. si quis argentum. C. de donatio.
procedere etiam in pacto de donando; & ita
fuisse iudicatum per Senatum Barcinone testa-
tur, & pulchra ratione mouetur, vt circuitus eui-
tetur, cum nihil aliud superesset faciendũ, post illã
promissionem Et ideo interebam in facti contin
gentia, valere promissionem de donando, à ma-
tre factam fauore filiorum, non secus, atque si fa-
cta esset simplex donatio: & vidi consultum per
Excellentissimum Ludouicum Morotium. &
alios clarissimos Aduocatos, huius Ciuitatis, &
verbum, dabo, seu promitto, importare stipula-
tionem, pulchrè defendit Modestin. Pistor. Illu
str. quæst. par. 1. q. 49.

Secunda erat quæstio, an ista donatio transi-
ret ad hæredes. & quidem si quærimus de dona-
tario res non videtur sine difficultate; quia, licet
promissio facta de certa summa annuatim sol-
uenda intelligatur transitoria ad heredes dona-
tarij, iuxta l. si Stichum. 16. §. stipulatio. de verbo-
rum obligatio. vbi Doctor. tamen hoc videtur
habere locum stante stipulatione; nam quando
6 promissio, ex mera liberalitate † processit, vel
legato, vel donatione, secus est dicendum.
ita regulam etiam ob id in legatis restringit l. C.
in dicto loco, & Imperator in l. in annalib. C.
de lega. & est ista ratio differentiæ constitutis,
quæ subtiliter adducuntur per Alcia. lib. 1. Para-
dox. cap. 15. & eundem, ac Donellum in d. § sti-
pulatio.) inter legatum, & contractum stipula-
tione vallatum vnde Zas. in d. §. stipulatio. limitat
illum tex. in donatione, & in omni causa lucra-
tiua. nu. 6. in fi. & nu. 25. In stipulatione etenim
hæredum subintelligitur facta mentio, quia v-
nusquisque censetur etiam pro hæredibus stipu-
latus. l. veteres. C. de contrah. & commit. stipu-
latione. & ob id videmus, quod etiam in dona-
tione causa mortis, quando stipulatio intercessit
in annuis legatis, vnica est stipulatio, quæ perpe-
tuat effectum durante vita stipulantis. l. Senatus.
§. n. D. de donat. cau. mor. obligatio etenim sui
natura perpetua est. vndè etiam, qui decem an-
nua quo ad vixerit promisit, transmittit obliga-
tionem ad hæredes, sed ope exceptionis propter
pactum iuuatur. l. cum qui. 56. §. qui ita. de verb.
oblig. & hoc est de natura pacti, quando obliga-
tio reciproca est, & stipulatio intercessit, vt ple-
nè per Ias. in l. si sic stipulatus. de verb. oblig. vbi
latissimè tractat materiam istam, quando obliga
7 tio † transeat ad hæredes, & an sit realis, vel per-
sonalis. qua de re plura nouissimè scribit D. Me-
nocha lib. 3. præsumpt. 103. & præsumpt. 47. Et in
materia donationum communis videtur esse
sententia, quòd si fiat mentio hęredum, tunc an-
nua donatio efficitur summa vna, & transit ad
hæredes donatarij Si vero sumus in dubio, fini-
tur morte ipsius donatarij. ita intelligendo tex.
8 † in l. sancimus. § fin. C. de donat. & hoc voluit
Zas. nu. 7. in d. § stipulatio. Et hoc præsertim si do-
natio fiat propter operas præstitas, vel præstan-
das, vel propter benemerita. Zas. nu. 7. in d. §. sti-
pulatio. hæc enim causa respicit personam ip-
sius donatarij, ob cuius beneuolentiam, vel me-
ritum liberalitas vt plurimum exercetur. l. nec
ad eam. & l. seq. D. pro socio. quæ causa non ca-
dit in hęredibus donatarij, vt plurimum donanti
ignotis. Dec. cõsi. 470. nu. 14. Menoc. 421. nu. 9. nisi
donatio esset stipulata, quia tunc stipulans qui
sibi cauit censetur etiam voluisse cauere suis hę-
redibus. l. si pactum. de probat. ex quo fit non
benè sensisse Anchar. consi. 327. & post eum Ti-
raq. in l. si vnquàm, in verbo, donatione largi-
tus. nu. 48. C. de reuoc. donat. qui voluerunt hanc
donationem in dubio magis censeri realem,
quàm personalem, & ad hæredes transire. Si ve-
ro sumus in hæredibus donantis, illa donatio,
quę pariter sine stipulatione facta est, cùm de il-
la non posset constare, nisi per assertionem, non
videtur sui natura posse transire ad illius hære-
des, ita vt ipsi possint ad solutionem compelli
9 post mortem ipsius donantis; quia † donatio est
strictè intelligenda §. actionum. Instit. de actio.
quamuis alij latissimam interpretationem dicãt
habere, ex c. dilecti. extra. de donat. Bero. consi.
121. n. 18. lib. 2. Neque hic videtur obstare, quod
in instrumento sit facta mentio hæredum ab v-
traque parte, vt dicit tex. in d. l. sancimus quia
illa verba sunt pro obseruantia instrumenti in
quo non agitur de donatione, sed de locatio-
ne, & donatio non est stipulata; de qua stipu-
latione loquitur tex. in d. l. sancimus. quatenus
velimus ibi donationem in dubio ad hæredes
tran-

transſire; quod verius eſſe contra Bartoli opinionem defendit Alex. in d. §. ſtipulatio. nu. 3.

Sed contrariam opinionem, & in vtroque
10 caſu, quòd donatio † tranſeat, & illius effectus ad quoſcunque hæredes tam donantis, quàm donatarij, in terminis per rationes, & authoritates multas tenuit Capic. deciſ. 203. in primo dubio, vbi etiam deffendit non egere illam inſinuatione, quia eſt facta ob benemerita, de quibus, licet in caſu noſtro non conſtet tempore donationis, quia nullum eſt donationis inſtrumentũ tamen conſtat ex aſſertione iurata in inſtrumento locationis; quod quidem ſufficere magis communiter Doctores admittunt, quando illa donatio facta fuit inter perſonas, inter quas non eſt prohibita; vt ex communi tradit Maſcard. concluſione. 184. & quando ſumus in materia tranſmiſsibili, (vt poteſt eſſe donatio) obligatio actiuè, & paſſiuè tranſit ad hæredes. Abb. conſ. 86. nu. 3. lib. 2. & plenè per Anchar. conſ. 327. per totum. & in donatione id expreſsè voluerunt Alex. conſ. 14. nu. 3. lib. 1. Siluan. conſ. 98. num. 7. poſt Bal. Iaſ. Ruin. & Crau. & alij multi, quos refert Surd. deciſ. 322. num. 39. qui etiam voluerunt donationem inter viuos ſui natura, non tantùm ad hæredes, ſed etiam ad quoſcunque ſingulares ſucceſſores tranſitum facere: quæ opinio in caſu noſtro fortius obtinere debebit, quia de hæredibus donatarij videtur donans ſenſiſſe, cùm tranſtulit effectum donationis, qui in donatione
11 conſiſtebat, in hæredes; & mens donantis † magis attenditur quàm verba contractus & ibi etiã ſunt illa verba, *Per l'intiera, & perpetua oſſeruanza delle ſudette coſe*. quod verbum *perpetua* infinitatem oſtendit. Menoch de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 103. nu. 38. niſi dicamus iuxta aliquorum opinionem, quod in materia non tranſmiſſoria ad hæredes, verbum, perpetuo, intelligitur ad vitam. Zaſ. d. §. ſtipulatio. nu. 8. Anch. d. conſ. 327. col. 2.

Et quo ad ipſum donantem videtur indubitatum, etiam in lucratiua cauſa, quòd voluerit durare donationem, etiam poſt mortem ſuam, quia
12 plus cenſetur † diligere donatarium, quàm hæredem ſuum. l. Senatus. §. 1. D. de donat. cau. mor. cùm iſta donatio ſit remuneratoria. l. Aquilius. D. de donat. per quem textum tranſire ad ſucceſſores in dignitate, quando donatio à Rege, vel Principe facta eſt, defendit Viu. deciſ. 141. lib. 1.

Ego quidem arbitrarer donationem, qua de agitur, non poſſe extendi vltra perſonam donatarij, cuius vita durante ſunt omnino ſoluenda ſcuta illa centum, vel ſuper fructibus prædij locati, vel in alijs bonis, nulla habita ratione locationis, quo ad pluris valorẽ cęterorum fructuũ, quia hic ſumus in ſimplici donatione non ſtipulata, & quæ facta fuit cauſa meritorum, quæ magis reſpiciunt perſonã donatarij, quàm hæredũ. & ita in facti contingentia reſpondebam.

Non obſtat quædam atteſtatio, per quam præſupponitur voluiſſe donantem gratificare, & beneficare non ſolum donatarium, ſed & illius filios: quia reſpondetur illa verba eſſe intelligẽda quo ad filios, quatenus illi mortuo donatario, & viuo ſuper exiſtente donante extarẽt; nõ autem vt valeat donatio poſt mortem donãtis: nam ſi hoc voluiſſet donans, vtique expreſſiſſet: & cùm ſimus in dubio, ſtandum eſt opinioni, quæ minus grauat hæredes.

13 Ad l. ſancimus. §. fin. C. de donat. dico † ex eã non inferri, quòd in dubio donatio habeat extenſiuam interpretationem, quando ſimpliciter eſt facta, & nulla accedente ſtipulatione, vel pacto, quia tunc ſumus extra terminos l. veteris. & l. ſi pactum. D. de probatio. Et eſt animaduertendum quòd Iuſtinianus, ibi loquitur, primò quando acceſſit ſtipulatio donatarij, qui cenſetur, pro hæredibus, etiam in dubio acceptaſſe. ſecundò, quando hæredum eſt facta mentio, quo caſu, nulli dubium quòd tranſit actiuè, & paſſiuè, in hæredes: & idem voluit eſſe, quando de tempore vitæ, vel donantis, vel donatarij facta eſt mentio, tunc enim donatio eſt certa, durante vita, & ceſſat ratio incertitudinis, quæ mouerat Iuſtinianum ad ſtatuendum, in primo caſu illius §. quando generaliter ſine vlla præfinitione temporis ad vitam, vel donec vixerit donator facta eſſet donatio, non eſſe neceſſariam inſinuationem, quia tempus vitæ breue eſt; quod ſecus eſt, quando tempus eſt præfixum, puta per x. vel xx. annos. ex quo intellectu ſuſtineri poteſt vulgata lectio, quam defendit Robert. Aurelianenſis lib. 1. animaduerſ. c. 25. & lib. 1. receptarũ lectio. c. 25. contra Cuiac. qui negationem adijcit, li. 15. obſer. c. 22. ex Baſilicorum lib. quicquid contra eundum Robertum idem Cuiac. ſub nomine Mercatoris ſcripſerit. poteſt enim ſubſiſtere vulgata lectio, ſi de certo, vel incerto tempore magis quàm de perpetuatione vel quaſi Iuſtinianum ſenſiſſe, dixerimus alludens ad ea, quæ de incerta ſtipulatione, in huiuſcemodi annua promiſſione I. C. ſcripſerat in l. ſi Stichum 16. §. ſtipulatio. de verb. obligat. & in hanc opinionẽ conſentit Alc. in d. §. ſtipulatio. nu. 18. & Duaren. ibi, qui vulgatam ſequuntur lectionem. Neque hic obſtat abſurdum illud quod conſiderat Cuiac. quòd hinc ſequeretur tempus vitæ eſſe pro ſolutione præfixum ad annum, vel biennium, quo caſu ſumma illa annua coaceruata non poſſet aſcendere ad aureos quingentos, qui deſiderantur ad effectum inſinuationis. nam reſpondetur, conſiderari magis certitudinem, quam ſummæ quantitatem, quia ſi ſumus certi de ſumma deliberare poſſumus an ſit neceſſaria inſinuatio, vel non, nõ enim vult inferre Iuſtinianus, quòd eo caſu ſit ſemper neceſſaria inſinuatio, ſed hinc dignoſci an ſit, vel non ſit neceſſaria.

Ad Capicium, Abb. Anchar. & alios, qui voluerũt donationis iſtius effectum tranſire in hæredes donatarij, reſpondetur, ꝙ omnes loquuntur, præſuppoſita ſtipulatione, vel pacto. & ita loquuntur etiam Crau. Rui. Iaſ. Siluan. & Surd.
13 dũ diſputant de illa q̃ſtione virũ † donatio facta Titio, & hæredib. cenſeatur inter viuos, vel cauſa mortis; regulam tradentes, quòd quando hæredum in ſtipulatione ſit mentio, ſui natura tranſit in quoſcunque, etiam ſingulares ſucceſſores. Imò eſt aduertendum, quod Capic. loquitur tantùm quò ad hæredes donantis, qui donationem fecerat reſtrictam ad vitam illius donatarij, & tũc res eſt clara, quod effectus donationis transfertur in hæredes donantis; ſed aliud eſt quò ad hæredes donatarij, nam ſi ad eos vellet deffendere Capic. tranſire annuam penſionem, eſſet hoc abſurdum, & contra mentem expreſſam donantis, qui voluit ſolutionem fieri tantùm durante vita donatarij, mihiq; omnino diſplicet,
14 † quod Surd. d. deciſ. 322. nu. 38. poſt multos tenuit, donationis effectum tranſire ad hæredes donatarij, etiam ſtante taxatiua tantùm, quia hoc eſt impropriare mentem, & verba donantis.

Vlterius

Vlteriùs, etiã quòd donatio simpliciter facta esset, illa quidem posset sui natura trãsire ad hæredes donatarij, sine vlla stipulatione, quia lex fingit stipulationem interuenisse. Ioan. Bosch. de nupt. lib. 4. nu. 2. & 5. Sed hoc haberet locum
15 in donatione absoluta, secus † in annua, quia non est verisimile donantem voluisse onerare hæredes suos, vt singulo anno soluant, pensionem hæredibus donatarij, in quos minor cadit affectio.

Testamento sublato, quo filius fatuus non fuerat institutus, an codicillis posteà factis institutio cum exemplari substitutione sustineãtur. & codicillis quando hæreditas dari possit.

QVÆSTIO LXL

1 *Codicillo hæreditas data sustinetur in vim fideicommissi.*
2 *Codicillis hæreditas neq; dari neq; adimi potest. limita. nu. 14. & 15.*
3 *Substitutio exemplaris directa, per clausulam omni meliori modo efficitur fideicommissaria.*
4 *Pater exemplariter fatuo substituit.*
5 *Pater humanitatis intuitu impuberibus substituit.*
6 *Verba testatoris sunt obseruanda, & magis violanda verba quàm inualida dispositio reddatur.*
7 *Inofficiosi querella competit filio, non hæredi filij.*
8 *Aditione confirmatur testamentum.*
9 *Codicilli valent vt testamentum, si tot testes sint quot in testamento requiruntur.*
10 *Substitutio pupillaris, quæ iure directo valere nõ potest, trahitur ad fideicommissum.*
11 *Trebellianica non detrahitur de puro fideicommisso.*
12 *Codicillis declarari institutio potest.*
13 *Legatum vsusfructus resoluitur in institutionem.*

ATER rusticus habens filium, tribus egregijs qualitatibus à natura dotatum, cùm esset mutus, surdus, & fatuus, & duas filias sapientes, & secum in domo, ac in communione viuentes duos nepotes ex fratre, quos tanquàm filios diligebat, condidit testamentum, in quo legauit filio, & vxori vsumfructum bonorum suorum, cum prohibitione alienationis stabiliũ: hæredes verò vniuersales instituit filios fratris, seu pronepotes ex fratre, clausula solita adiecta, quod si non valeret testamentum iure testamenti valeret iure codicillorum, aut donationis causa mortis, aut omni alio meliori modo. Post biẽnium dubitans de validitate testamenti, quia filium prætererat, fecit codicillum, in quo filium hæredẽ instituit, & nepotes substituit, cum clausula, omni meliori modo. Dubitatum fuit de validitate testamenti, & an per exemplarem substitutionem illi substituti integram hæreditatem haberent, sine detractione legitimæ, & Trebellianicæ.

Pro hæredibus, ab intestato venientibus ad hæreditatem fatui, qui erant sorores, dicebatur, primò, testamentum non valere, quia filius fuerat præteritus. & si per auth. ex causa sustinerentur legata, & substitutiones, non sustinetur illa institutio; & in omnem casum censerentur venientes rogati restituere, per clausulam codicillarem, hæreditatẽ institutis nepotibus per fidei-
1 commissum, sicuti hæreditas codillo † relicta in vim fideicommissi sustinetur, de quo subtiliter Vaud. q̃stionũ li. 2. quest. 12. quo casu fit detractio tam Trebellianicæ q̃ legitimæ, cum non sit purũ fideicommissum. Didac. in c. Raynutius. §. 11. nu. 5. de testam. Mantica, post multos, lib. 7. tit. 11. nu. 6. Crass. in §. Trebellianica. quæst. 4. Nec valet si dicatur legatum vsusfructus resolui in institutionem, quia magis communis Doctorum opinio est, vt legitima titulo institutionis relinquat.

Secundo, quia si loquimur de codicillis, clarum est, quod non valent quò ad institutionem,
2 nec substitutionem, quia codicillis † hæreditas neque dari, neq; adimi potest. l. 2. C. de codic. & ibi omnes regulam cõstituunt; ne codicilli plus roboris habeant, quàm testamentum, & testamentum quod codicillos validos facit, per eosdem confirmetur: & si sustinerentur fauore filij per clausulam omni meliori modo, obliquatur
3 substitutio † exemplaris directa, & efficitur fideicommissaria. Crass. in §. codicillus. num. 17. Bar. in l. 1. nu. 21. D. de iu. codicill. & l. verbis. nu. 4. D. de vulg. Ceph. cons. 420. nu. 2. vbi testatur de communi; & hoc habet locum, etiam quando pater testatur pro filio impubere, & illi pupillariter substituit vt per Crass. in d. §. codicillus. nu. 15. nisi alter ex filijs substitueretur. Paris. cons. 35. nu. 23. lib. 2.

Tertio, quia substituti sunt nepotes ex fratre, qui non veniunt ad successionem ab intestato, stante filio; & stantibus sororibus fatui illis non potuerat exẽplariter substitui, sed in substitutione erant filiæ vocandæ. l. humanitatis. cum ibi notatis. C. de impub. substit.

Pro substitutis, quòd illi integram hæreditatẽ testatoris obtinere debeant, adducebam, Primò, quod hic sumus in testamento, ex quo, post mortem fatui, non agitur de succedendo testatori,
4 sed ipsi fatuo, pro quo † pater est ipse testatus, attenta fatuitate, per quam conceditur exemplaris substitutio, vt tradunt Doctores communiter in l. ex facto. D. de vulg. & pupil. & in l. humanitatis. C. de impub. & al. substit. Alex. Trẽtacinqu. de substi. par. 3. c. 4. nu. 7. qua substitutione stante, clarum est, quod legitima, & Trebellianica non detrahitur, vt in pupillari tradunt communiter Doctores in l. præcibus. C. de impub. & al. subst. & voluntas testatoris est attendenda, qui voluit, omni meliori modo, illam habere effectum; & ille debet fatuo succedere, quem testator nominauit, vt in pupillari, post Tiraq. Rip. Crau. Gabriell. & Mantic. dicit Men. cons. 434. nu. 32. lib.
5 Si enim substituti succederent detracta legitima, & Trebellianica, quæ duę quartę important dimidiam hæreditatis, non succederent nisi in dimidia, quæ illis spectat super bonis testatoris, & nihil haberent de bonis fatui; & non esset quærendum, an per exemplarem pater potuisset pro filio testari, sed intestatus decessisset. Et hac in re ad sustinendam testatoris voluntatem, quę tanquàm regina dominatur, & legem testamentariam inducit. § disponat. Auth. de nupt. est omnino insistendum, & apices, ac subtilitates iuris, quæ illam destruunt, reijciendæ.

5 Secundò, leges † humanitatis intuitu admiserunt, vt pater pro impuberibus mente captis, & similibus personis testaretur, qui prudens consilium semper pro filijs capere solet. l. humanitatis. C. de impub. subst. fieri etenim posset vt filius eos haberet hæredes ab intestato, quos non ita diligit, & qui pro agnatione conseruanda vocari

cari ſolent, prout eſt in caſu noſtro, in quo exclu-
duntur ſubſtituti, nepotes ex fratre teſtatoris, &
admittuntur fœminæ ex aliena familia. Ideò ma
gis fauendum eſt vocatis à patre, quàm venien
tibus ab inteſtato, vt ſequamur iudicium, & vo-
luntatem patris, cuius diſpoſitio eluſoria reddi
non debet. l. ſi quando. in principio. de lega. 1. &
6 l. 3. de mil. teſtam. Imò potius cũ violentia † ver-
ba interpretanda ſunt, quàm vt teſtatoris mens,
& diſpoſitio inualida reddatur. vt poſt Corn. cõſ.
273. nu. 6. lib. 4. cenſet Menoch. cõſ. 408. n. 40. lib. 5.
& per conſequens teſtamentum à patre factum
validum erit declarandum.

Tertiò, codicilli eam ob cauſam à teſtatore fa
cti ſunt, vt teſtamentum, quod aliàs infirmum
reddebatur, validum eſſet, & non ad alium finẽ,
quàm vt nepotes illi, & ſuam, & fratris hæredita-
tem perciperent; nam aliàs fruſtratorij eſſent co-
dicilli; cùm ſine illis, ex teſtamento rupto ratio-
ne præteritionis, hæreditas nominatis per filium
reſtituenda eſſet. ad tradita in d. auth. ex cauſa.
C. de lib. præterit. ne igitur actum fruſtratorium
dicamus feciſſe teſtatorẽ, illa interpretatio ſumẽ
da eſt, quæ actum ſuſtinet, & hanc fuiſſe mentẽ
teſtatoris, vt validum teſtamentum redderetur
præſumendum eſt. l. 4. D. de milit. teſtam. præſer-
tim accedente clauſula, omni meliori modo,
per quam voluit teſtator ſupplere omnes defe-
ctus, qui in ipſis codicillis reperirentur.

7 Quartò, ius dicẽdi nullum teſtamentum † ſpe-
ctabat filio, non autem hæredibus filij. & ita de-
mum annullatur teſtamentum, ſi ipſe petat. Glo.
magiſtralis in l. filio præterito. D. de in iniuſt. rup.
cuius opinionem communem dicit Tiraq. in l.
ſi vnquàm. ſuper verbo, reuertatur. num. 13. C. de
reuoc. donat. non obſtante altera communi, de
qua per Boer. deciſ. 94 & Bernard. Diaz. reg 725.
Quod ſine difficultate procedit adita per eũ hę-
8 reditate, per quam † approbatio ſequitur teſta-
menti, & obligatio erga ſubſtitutos, & legata-
rios; prout in pupillo adeunte dicitur in l. ex ma-
leficiis. §. hæres. D. de actio. & obligat. l. apud iu-
lianum. in fi. D. ex quib. cauſ. in poſſ. eat. §. hæres.
Inſt. de obligat. quæ ex qua. contrac. naſc.

Quinto, eſt conſiderandum, quòd licet Nota-
rius vltimam illam voluntatem nominauerit
9 codicillum, † habet vim, & effectum teſtamen-
ti, nam in eo ſunt quinque teſtes, & notarius ſup-
plet numerum duorum, & ſic ſunt ſeptem teſtes,
qui ad condendum nuncupatiuum teſtamentũ
ſufficiunt; & non eſt curandum de nomine ſcri-
pturæ, modò ſuſpitiones illæ, quæ leges induxe-
runt ad ſolemnitatem illam introducendã ſub-
moneantur, vt actus magis valeat, quàm pereat,
& ſuſtineatur diſpoſitio, & voluntas teſtatoris,
ad quam ſuſtinendam inuigilarunt leges, & tot
laboribus Doctores inſudarunt.

Sextò, ſubſtitutio pupillaris, quæ iure directo
valere non poteſt, trahitur ad fideicommiſſum.
10 ita † eſt cõmunis opinio, poſt Bart. in l. verbis ci-
uilibus. num. 6. de vulga. & ibi Iaſ. nu. 19. & in l.
Centurio. eod. Soc. nu. 35. Iaſ. conſ. 32. col. 6. Ri-
pa in l. ex facto. in principio. D. ad Trebell. Bene-
dic. in cap. Rainutius. in verbo, abſque liberis.
numer. 37. & 39. de teſtamen. Guid. Pap. conſil.
202. & 203. Curt. iun. in l. precibus. num. 56. C. de
impub. Vigl. in §. fi. Inſtit. de pupill. ſubſt. Dicant
quicquid velint Glo. in d. §. fi. & ibi Ang. Alex. in
d. l. verbis ciuilibus. Ioan. Andr. in c. ſi pater. de
teſtam. nu. 5. & Matheſilan. notab. 140. nam prior
opinio eſt verior, & in iudicijs recepta eſt. Sed
hoc caſu, vt in aliquo operetur voluntas teſtato-
ris circa portionem, quæ pupillo competit, iſta
ſubſtitutio debet etiam operari in legitima ip-
ſius pupilli, aliàs nihil haberet ſubſtitutus de ſuis
bonis. ita ſingulariter determinat, licet non au-
deat firmare, nec benè ſe explicet Roderic. Xua-
res in l. quoniam in priorib. lim. prima. in fi. C. de
inoffic. teſtam. Ergo idem erit in exemplari. Ne-
que poteſt intelligi iſta validitas, niſi de bonis,
quæ ſunt filij, cui ſubſtituitur, quia de proprijs
patris ſubſtitutio tenet pro dimidia ſine dubio;
ergo in omnem caſum, ſuper alia dimidia, ſuam
portionem, quæ erit dimidia dimidię habere, de-
bet ſubſtitutus, iure fideicommiſſi, & ſic tres quar
tas habebit, & altera quarta hæredibus filij ſpe-
ctabit, pro ea portione, in qua directè pater non
potuit ſubſtituere.

Septimo, in omnem caſum, non poteſt detra-
hi Trebellianica, quia ſubſtitutio remanet pura,
& non conditionalis. ex vulgata ſententia, quòd
11 † de puro fideicommiſſo nulla detrahitur Tre-
bellianica. Bar. in l. ex facto. D. de vulg. & in d. l.
humanitatis. Craſſ. in §. ſubſtitutio. quæſt. 44. nu.
5. Pura ſubſtitutio reſultat, quia teſtator in codi-
cillis dixit, quòd in cæteris volebat, inſtitutos in
teſtamento habere bona iuxta formam ipſius te-
ſtamenti, in quo erant purè, & ſimpliciter in-
ſtituti.

Octauò, facit pro iſta parte, quòd licet codicil-
lis neque dari, neq; adimi hæreditas poſſit, vt di-
12 xi ſupra; tamen poteſt per eos declarari † inſti-
tutio, vel ſubſtitutio, vt dicit Ioan. Dilect. de art.
teſtan. tit. x. caut. 8. nu. 3 cùm etiam coràm duo-
bus teſtibus hæc declaratio facta ſubſiſtat. vt per
Deci. conſ. 440. Hic autem videmus codicillos
non ad alium finem factos, quam vt declarare-
tur voluntas teſtatoris, & relictum vſusfructus
tranſiret in inſtitutionem, & ſubſtitutionis effe-
ctum caperet inſtitutio de nepotibus facta, ita-
que ſeruandi ſunt tanquàm pars teſtamenti, vt
faciant valere teſtamentum, quod aliàs erat in-
ualidum, non facta inſtitutione filij; quia legatũ
13 vſusfructus † reſoluitur in inſtitutionem, & fit
proprietarius, qui prius erat vſusfructuarius, ſed
grauatur reſtitutione per fideicommiſſum. Bal.
in l. id quod pauperibus quæſt. 14. C. de Epiſ. &
cler. Parl. conſ. 65. lib. 2. Men. conſ. 274. nu. 1. lib.
3. & inſtituti efficiuntur ſubſtituti, per declaratio-
nem voluntatis; & ſic per illos duos actus ſuſti-
netur voluntas, quæ aliàs erat pro parte ineffi-
cax. ita per auth. ex cauſa, ſuſtinem inſtitutionem
in vim fideicommiſſi, vt illa in fideicommiſſum
tranſeat, volunt Doctores allegati per Graſſ. in §.
codicillus. nu. 21. Imo conualidato teſtamento
per declarationem, & ex eo quod filius non im
pugnauit, ſequuntur duæ concluſiones approba
tæ. prima, quod ſubſtitutio exemplaris valet, quę
facta eſt in verbis inſtitutionis. Secunda, quod
ſubſtitutio pupillaris ſiue exemplaris filio præte-
rito facta ſuſtinetur. vt per Graſſ. in §. ſubſtitutio.
quæſt. 25. nu. 5. & nu. 6. verſi. ſecundus caſus. & ſi
valet ſubſtitutio, filio præterito; fortiùs debet va-
lere illo inſtituto; prout inſtitutio dicitur facta
per declarationem factam in codicillis. & ſic
nõ dicitur dari hęreditas in codicillis, ſed in te-
ſtamento, declaratione ſequuta. Et quòd va-
leat iſta declaratio codicillis facta, demonſtro à
ſimili: nam, ſi teſtator cõdito teſtamento, in quo
filiũ in vſufructu inſtituiſſet, & alios in proprie-
tate

tate conderet codicillos, in quibus diceret. declaro voluntatem meam esse, vt institutio facta in vsufructu sit institutio in proprietate, & quod institutus in proprietate remaneat substitutus, credo quòd valeret ista declaratio. Idem igitur dicendum est in casu nostro, & cùm omnes actus humani regulentur à dupplici potentia scilicet voluntate, & authoritate. l. 1. C. commun. de leg. cap. cùm super. de officio deleg. hic colligimus adesse, & voluntatem, & anthoritatem testatoris.

Non obstant allegata in contrarium. nam ad primum dicitur, verum esse, quod testamentum, propter filij præteritionem, erat nullum; sed per codicillos fuit declaratio facta, per quam legatum vsusfructus habet vim institutionis, & per illam institutionem conualidatur testamētum.

14 Et quamuis regula sit, codicillis † hæreditatem dari non posse iure directo, tamen in duobus casibus valet institutio. Primus est, quando fauorem filij codicilli concernunt, vt quando in illis est hæres institutus, quia tunc codicillis dari hæreditas potest. Bart. in l. hac consultissima. §. si quis autem. in fi. C. de testam. & in l. militis. nu. 2. D. de milit. testam. & ibi Castr. Fulgos. Alex. & Zas. Cuman. in l. 1. & 2. D. de inius. rup. Alex. cons. 146 num. 10. lib. 2. Socin. reg. 196. Bernard. Diaz. reg. 309. col. 2. quam opinionem magis communiter receptam dicit Bened. in cap. Raynutius. in verbo, testamentum. 3. nu. 57 extra de testam. Et quamuis ista opinio ex altera contraria opinione (quam magis communem, & tenendam in iudicio, & consulendo dicunt Roma. cons. 179. nu. 12. Paris. 35. nu. 6. lib. 2. Cephal. cons. 733. nu. 42. lib. 5. Corn. cons. 324. nu. 5. & 12. lib. 1. Menoc. lib. 3. de successor. §. 25. nu. 7. Molina, de primogen. lib. 2. c. 8. nu. 32. Grass. § codicillus quæst. 1. nu. 14. atque in palatijs, & scholis tanquam communiorem, veriorem, & sequendam scribit Hieron. Ceual. in pract. qq. q. 730.) reddatur dubitabilis. tamen tot concurrentibus, de quibus supra, imò etiam ea sola ratione, vt testamentum firmū remaneat, non arbitror esse ab ista Bar. sententia recedendū. Secundus casus est, qñ codicilli de per se possūt sustineri sicut testamentū, prout

15 hic ex † numero septē testiū sustinent, vt supra in quinto fundamento demonstrauimus, & sicut valent in vim fideicomissi. l. 1. & 2. C. de iure codicill. l. hæreditas. C. de his. quib. vt indig. l. non codicillum. C. de testam. fortiùs valebunt, dato maiori numero testiū; cū tunc sublata sit dubitatio, quæ vacillare fidem scripturæ faceret. & quamuis in extraneis, in quib. militat regula, & opinio tenentium contra Bar. dici possit maiorem solemnitatem requiri, quando testamentum ad fauorē filij, sit ne præsertim intestatus moriatur, quia fatuus, prout in casu nostro, res mihi videtur indubitabilis. Et sic remanet secundum argumentum contrarium resolutum.

Ad tertium, quod magis stringit, respondebā, quòd verum est, substitutionē quo ad portionē filij, esse faciendam de fratribus, si descendentes non adsint instituto; sed hic nos agere de re patris, & substitutionem, quo ad portionem filij, valere fauore masculorum, quando agimus de bonis à testatore prouenientibus: sed in hoc substo, sicut & in resolutione quæstionis, quia causa pendet, & non fuit adhuc resoluta.

Primogenitura quando furioso, vel aliàs inhabili spectare possit; & quid in bonis habentibus annexam iurisdictionis administrationem.

QVÆSTIO LXII.

1 *Primogenitura qualiter furioso spectet.*
2 *Primogenitus si vocetur ad successionem intelligitur de habili.*
3 *Mutus à successione excluditur in feudo.*
4 *Primogenitus per accidens effectus inhabilis, non priuatur successione.*
5 *Rogatus restituere in casum mortis, tenetur etiam restituere in casum incapacitatis.*
6 *Socin. cons. 47. lib. 3. reprobatur.*
7 *Primogenitus effectus furiosus non amittit iura sua in bonis allodialibus, & creditores obtinent fructus.*



VERVNT Doctores, in tractatu primogenituræ, an primogenitura relicta iuxta ordinem primogeni-
1 turæ † spectet furioso, vel aliàs inhabili. & in ea quæstione distinguendi sunt duo casus.

Primus est, quando primogenituræ ius consistit in feudo, & in bonis, in quibus administratio, & industria persona requiritur, & tunc distinguitur, aut agitur de iure quærendo, nempè de successione, quando scilicet tempore successionis ille, qui in ordine primogenituræ succedere debet reperitur furiosus, & tunc talem non admitti ad successionem, sed vti incapacem ex-
2 cludi voluerunt, quia dispositio, quæ vocat † primogenitum ad successionem intelligitur de habili. Gomez in l. 40. Tauri. nu. 69. & in hanc partem accipienda sunt quę per Soc. sen. traduntur in consi. 47. lib. 3. Tiraq. de primogen. quæst. 23. nu. 5. Didac. à Spinu. in specu. testam. glo. 19. nu. 51. Io. Ciner. de primogen. lib. 3. quæst. 4. nu. 13. Molina. de primogen. lib. 1. c. 13. nu. 24. & 27. Sic
3 in feudo † mutus, vel aliàs imperfectus à successione excluditur to. titulo an mut. vel al. imperfe. feu. reti. Zas. de feu. par. 8. c. 3. versi. tu autem. & latè examinando Hartman. Pistor. quæst. iur. lib. 2. par. 2. q. 29. & in laborante mentis vitio Rosental. de feu. c. 7. concl. 28. nu. 1. qui cum hac distinctione transit. Imo hoc casu voluit Boer. decis. 204. à patre alium habiliorem eligi posse, quod & à superioribus in Regnis, & primogenituris obseruatum demonstrat Gregor. lib. 41. sintag. c. 7. n. 24. Aut agitur de auferendo iure quæsito, puta quia primogenitus, qui bona primo-
4 genituræ possidet effectus † est, per infirmitatem furiosus, vel alio accidenti inhabilis, & tunc nō priuari dicūt successione, nec administrationem auferri, sed dari curatorem, vel administratorē, qui pro ipso gubernet, & administret. ita in Regno tenuit Bal. in c. 1. in fi. princ. tit. de success. feu. & est tex. vbi omnes notant. in c. grandi. de supplen. negl. prælat. Capic. in inuest. feu. pag. 246. versi. primogenitus. in feudo simplici iurisdictionem habente. Tiraq. & alij per eum allegati. d. quæst. 23. num. 4. & 5. Lancell. Corrad. in tēplo omniū iudicū li. 1. c. 2. de Rege §. 1. quæst. 1. nu. 15. Molina de primog. d. c. 13. nu. 30. & hoc est quod voluit Igneus, relatus per Tiraq. n. 6. per c. quamuis, & c. petisti. 7. q. 1. & l. cęcus. de iudi. quæ iura loquuntur de morbo superueniente. Capic.

in

In inueſt. feu. pag. mihi.202. verſi. limita 11. di-
cens dari curatorem. Cõtrarium, quòd imò iſte
caſus æquiparetur morti, & quòd teneatur reſti-
tuere Inhabilis ſequenti in gradu, videtur voluiſ-
ſe Soci. d. conſ.47.lib.3. Illa ratione, quia qui ro-
5 gatus eſt reſtituere In caſum † mortis, debet etiã
reſtituere ſtatim atq; caſus venit, per quem poſ-
ſeſſor bonorum efficiatur incapax; ita in legato
mulieri relicto, & grauata de reſtituendo ſi vi-
dualem, & caſtam vitam non ſeruauerit conclu
dit Io.Andr. in addit.ad Specul. titu. de ſecund.
nup.Bat.in auth.hoc locũ .C.ſi ſecun.nupt.mul.
Caſtr. in l. ſi quis hæres. D. de acq. hæred.& in l.
ſi mater. nu.3.C.de inſt.ſub cond.fac.Alex.conſ.
130.nu.5.lib.2.ex quorum dictis infert Socin. ad
rem iſtam. d.conſ.47.lib.3.& cum ſequitur Ioan.
Cirier de primogen. lib.3.q.5.Tiraq. d.quæſt.nu.
17.& P. Gregor. lib.41. Sintagn. c.7.nu.23.illa ra-
tione, quia idem ſit non eſſe filium, & adeſſe, ſed
inutilem.glo. in l. fi.C.ad l. Flau. de plag. quamq̃
opinio Io. And.nõ ſit ſine ↄtrouerſia.in illo pun-
cto, an ſtatim maritata vxore admittatur ſubſti-
tutus. vt per Fachin. illuſtr. contr. lib. 10. c.48.&
pro hac parte facit quod Doctores dicunt, per
illum tex. in c. 1. de mil. Vaſ. qui arm. bell. dep.
quòd Vaſſallus ſi efficiatur clericus ſtatim feu-
dum amittit. Capic. in inueſ. feu. pag. mihi 245.
Corrad. d.§.1. quæſt. 2.nu.4.Cirier d. quæſt.4.nu.
25.& in muto dicit idem Capic. ibi,in verſi. mu-
tus.quòd ſi caſu efficiatur quis inhabilis, poſtquã
feudum habet, & infirmitas eſt incurabilis, priua
tur feudo, & illi tantùm dantur alimenta, & feu-
dum ſpectat filijs, vel agnatis poſt Iſer. in c. 1. 3.
6 poſit. Epiſc. vel Abba.Sed Socini opinio † com-
muniter reprobatur, in hoc capite; niſi ſimus in
caſu, quo furor ille ſit perpetuus, tunc enim ma-
gis eſt vt feudo priuetur, licet ad ſucceſſionem
adminiſtrationem annexam non habentem re-
tinere poſſit. & contra Socinum iudicauit Sena-
tus, in cauſa Aſpimontis, in qua Senatus cen-
ſuit creditoribus eſſe ſatisfaciendum per furioſũ
ſuper fructus feudi, & primogenij, quia furor ſu-
peruenerat poſt delatam ſucceſſionem.

Secundus caſus eſt, quando bona non ſunt
feudalia. nec in eis ſubditorum cura eſt ha-
benda; ſed ſimus in burgenſaticis bonis, & alo-
dialibus, vinculatis tamen per teſtamentum in
ius primogeniruræ; & tunc & ſucceſſio, & poſſeſ-
7 ſio † ſpectabit furioſo, & inhabili, dato curatore
Tiraq. d. quæſt.23.nu.5.qui hac in re.n.8.& ſeqq.
repræhendit Socin. contrarium tenentem. Go-
mez. d. nu.69.Cirier. de primog. quæſt.4.nu.13.
Molina. d.c.13.nu.22.& idem in feudo non ha-
bente adminiſtrationem. Alex. conſ. 236. col.2.
lib.1. Effectus reſolutiuus huius quæſtionis eſt,
quia ſi datur curator bonis, propter furorem il-
lius, qui poſſidet primogenituram ſuperuenien-
tem, creditores ſuper fructibus poſſunt conſequi
credita ſua; ſed ſi ſtatim aufertur à filio, vel ſe-
quenti in gradu adminiſtratio, tanquàm ſi ille
mortuus eſſet, vt quãdo efficitur Monachus, vel
beneficiatus in feudo, aut aliàs ob delictum in-
capax, tunc creditores amittunt ius ſuum, & cre-
dita non obtinẽt. Ideò, ne creditoribus fiat iniu-
ria, non eſt ita ſimpliciter admittenda Socini ſen
tentia; ſed ita demum, quando furor, & inhabi-
litas talis eſt, vt omnino ſalus, vel rehabilitatio
deſperetur, nam tunc cùm poſſeſſor pro mortuo
vere habeatur, debet ius primogenituræ, in quo
adminiſtratio, requiritur, vt in feudo, trãſue ſine
onere ad ſequentem in gradu ſuccedendi; ſed
in alijs bonis ſequentem illum, ſeu curatorẽ ad-
mitterem; creditores autem furioſi à conſequu-
tione iurium ſuorum ſuper fructibus, durante vi-
ta illius, non arcerem. Ratio differentiæ eſt, quia
feudũ prouenit à Principe, qui ſub ea lege con-
ceſſit, vt is, qui tenet ſit ad regimen aptus, & ſi
opus ſit perſonalia ſeruitia exhibeat, & induſtria
perſonæ requiritur; in alijs bonis, quæ per ſuc-
ceſſionem vel ſanguinis, vel hæreditariam defe-
runtur ſecus eſt, quia illa ſufficit in familia quò
ad proprietatem conſeruari.

*Auunculus in ſucceſſione inteſtati præfertur con-
ſobrino defuncti, & de ratione dubitandi in
hoc articulo.*

QVÆSTIO LXIII.

1 *Tex. in auth. poſt fratres.§.hi autem.C.de legit. hæred. declaratur.*
2 *Conſobrinus an excludat patruum.*
3 *Succeſſionis ius eſt æquale.*
4 *Tex. in auth. de hæred. quæ ab int. verſiculo illud palàm. declaratur.*
5 *Auunculus præfertur conſobrino in ſucceſſione nepotis.*
6 *Tex. in l. auunculo. C. commun. de ſucceſſ. declaratur.*
7 *Patruus ex vno tantum latere coniunctus excludit conſobrinum.*



EXTVS in auth. poſt fratres §. hi
autem C.de leg. hæred. diſponit,
quòd filij fratrum excludunt pa-
truos, & auunculos tam ex latere
patris, quàm ex latere matris ve-
nientes. Quæſitum fuit quomodo
id obtineret, vt in exemplo, Moritur Titius, qui
poſt ſe relinquit, ex vna parte filium patrui præ-
defuncti, & ex altera parte patruum, vel auun-
culum, ſeu amitam, aut materteram, an iſte fi-
lius patrui excludet patruum, vel materteram?
1 Si textum illum † intelligemus de illo caſu, quan
do filij duorum fratrum, qui ſunt conſobrini, in-
ter ſe ſuccedunt, videt̃ clarus, & quòd ↄſobrinus
excludit patruum, quia tex. loquitur de patruis
defuncti; & in corpore id videtur clarius expri-
mi, in Auth.de hered. ab inteſt. §.illud palàm.vbi
dicit, ꝙ licet iſti patrui tertium obtineant gradũ,
quo in gradu ſunt etiam filij fratrum inter ſe; ni-
hilominus excluduntur à filijs fratrum. Si verò
intelligemus textum loqui eo caſu, quando ſuc-
cedunt conſobrini patruo, altero relicto fratre,
mortuo, hoc eſſe non poteſt, quia tunc cum pa-
truo repræſentatiuè ſuccedunt. vt §. antece-
denti. Et re vera locus eſt obſcurus, nam quomò
2 do eſſe poteſt, vt conſobrinus † ab hæreditate
conſobrini excludat patruum, vel auunculum,
qui in eodem ſunt gradu l. Iuriſconſultus. §. ter-
tio gradu. D. de grad. affin. & quænam poteſt eſſe
ratio excluſionis, cùm Iuſtinianus in eadem Au
then. §. ſi vero neq; fratres. dixerit, quòd ſi defun-
ctus neque fratres, neque filios fratris reliquerit,
omnes à latere venientes vocentur ad hæredita
tem, ſecundũ gradus prærogatiuam, nulla ſexus
differentia facta ſiue per maſculi, ſiue per fæmi-
næ perſonam defuncto iungerentur. conſobri-
ni non dicuntur conſobrino defuncto fratris
filij, ſed patrui magis filij, ideo §. hi autem. non

loquitur

loquitur de istis consobrinis, sed de filiis fratris
defuncti. Ego in facti cõtingentia dicebam, tex-
tum illum, seu Iustinianum Imperatorem in d. §.
hi autem. & in corpore, in d. § illud. loqui de cõ-
sobrinis, qui respectu eorum patris dicuntur filij
fratrum & tũc, quia isti sunt pares inter se, exclu
dere deberent patruum, quando nullus eorum
consobrinorum habet patrem; ex hoc est, quod
tex. vtitur illis verbis, *Cùm pares sint defuncti fratri-
bus*, hi enim sunt pares inter se, sed cùm patruo
non possunt esse pares, nisi repræsentatiuè; quæ
repræsentatio non habet locum, quando patri
succeditur, & tex. dicit quod præferuntur defun
cti patruis, ergo intelligit respectiuè, quando cõ-
sobrinus moritur relicto patruo, & consobrino,
vt consobrinus patruum excludat. Hincq; infe-
rebam verum nõ esse, quod Valentin. Forster. in
tract. de success. ab intest. lib. 4. casu. 4. dicebat i-
deò excludi patruum propter repræsentationẽ;
quia hic non cadit repræsentatio, quæ non ha-
bet locum, nisi ad concursum, & duobus in ca-
sibus tantùm, vt dicit Deci. cons. 1. nu. 3. nempè
quando agitur de hæreditate aui; secundò, quan
do agitur de successione patrui carnalis; non ad
effectum exclusionis, quæ non cadit nisi quando
vtrinque coniunctus alterum ex vno tantùm la-
tere coniunctum excludit. §. vndè consequens.
Auth. de hæred. ab intest. Ideò tunc, cùm veniũt
repræsentatiuè, succedunt in stirpes; & alio casu
quando inter se succedunt veniunt in capita, si-
ue vnus alteri succedat, siue ambo succedant
patruo, ex veriori opinione, de qua. decis. 162.
par. 1. Mirabile autem hoc multis prima facie vi
2 debitur, quoniam ius † successionis est æquale. l.
si ab eo. C. de legit. hæred. Ancha. cons. 377. col.
2. D. pater meus decis. 5. num. 1. & ius successionis
vicissitudinariũ esse dixit Bart. in §. filium. Auth.
quib. mo. nat. effi. sui. & post multos Peregr. de
iure. fisc. lib. 3. tit. 18. nu. 29. vndè sicuti consobrini
isti patruo succederent, ita patruus à successione
nepotis non esset excludendus, vt æqualitas ser-
uetur. Sed respondeo hoc verùm esse, si eadem
subsit ratio, & alius non sit in medio, vt dicit D.
meus d. decis. 5 nu. 5. Imo non esse arguendũ re-
fert, in materia reciprocationis, de vno casu ad
alterum, ex Curt. sen. cons. 46. Hic autem non est
par ratio, quia patruus est superior nepoti, con-
sobrinus vero sobrino est par, vt sunt fratres in-
ter se pares; Ideò nepos, quia non est par, non po
test succedere patruo, nisi repræsentando perso
nam patris, cuius fictione constituitur in pari
gradu cum patruo, & admittitur ad successionẽ,
& deficiẽte patruo succedit solus vti proximior,
nullo alio existente, qui illum excludat. & nota-
4 bis, quod in vera † lectione. Auth. de hæred. ab
intest. versiculo. illud palam. non constituit para
graphum, vt legitur in vulgatis, sed iungitur cũ
§ quandoquidem. quasi dicat Iustinianus, quod
quando dedit illud priuilegium fratri, & sororis
filijs, vt in propriorum parentum succedentes lo
cum, soli in tertio constituti gradu cum his, qui
in secundo gradu sunt (vt sunt patrui) ad hære-
ditatem defuncti vocentur, hoc illa ratione fe-
cit, quia illi patruis defuncti præponuntur, siue à
patre, siue à matre proueniant, etiam quòd illi
sint in tertio gradu, quando agitur de filiorum
fratris successione. Ideò non inerudité aliqui
post dictionem, *quandoquidem*, ponunt verbum,
igitur, Quapropter, non existente consobrino, pa-
truus tam paternus, quàm maternus, & amitæ
non excluduntur à successione nepotis, & suc-
cedunt in capita, vt dicit Bolog. in add. ad Mat-
thesil. de success. ab intest. tertio articulo. prin.
nu. 19. Rationem huius exclusionis ponit Glo. in
d. versiculo. illud palam. in verbo, si etiã. vbi quę-
rit, qua de causa nepos, qui est in pari gradu ex-
cludit patruum: & respondet hoc ideo esse, vt ab
eis idem seruetur quod à patruis fieret, qui & pa
truos, & amitas excluderent. Cyn. tenendo istam
partem, in tract. de success. ab intest. tertia par. nu.
10. Mihi verò videt̃ clarior ratio posita ab ipso
Irnerio in d. auth. post fratres. in tex. quia isti fi-
lij fratrum inter se sunt pares in gradu; & licet
quò ad patruum sint omnes in quarto gradu illi,
de cuius successione agitur, tamen in arboris de-
signatione isti sunt pares, & collaterales, patruus
verò est in gradu superiori, licet in tertio, iuxta
ius ciuile. & quamuis fortè dici posset textum il-
lum loqui de illis patruis, qui ex vno tantùm la-
tere iuncti sunt, prout videtur intelligere Cyn. in
d. loco. prout verè de isto casu loquitur ibi Iusti-
nianus, incipiendo à versiculo. si igit̃ defunctus.
vsque ad versiculum. si vero neque fratres. quia
patrui, qui in eo textu parentes appellantur, fra-
tres (qui nepotibus patrui sunt) ex vno tantùm
latere coniunctos excludunt; non propterea est
hæc interpretatio contemnenda, quia ad hunc
alterum casum successionis optimè extendi po-
test. Et opinionem istam, quod ab hæreditate ne-
potis per consobrinum excludatur patruus, vi-
det̃ tenuisse Cyn. & Forster. in locis supra citatis.
Salicet. in d. Auth. post fratres. la prima. num. 2.
Ant. Rosell. in tract. de success. ab intest. nu. 116.
sed aduertas quod illi Doctores loquuntur sim-
pliciter de patruo, nõ de patruo ex vno tantùm
latere fratri defuncto coniuncto, & loquuntur
in casum mortis nepotis ex fratre, non quando
moritur patruus, vel quando patruus, aut auun-
culus concurrũt cum sobrino defuncti, de cuius
hæreditate agitur. Verùm quicquid sit in hoc ar-
ticulo circa interpretationem iuris, contraria
5 opinio est verior, vt auunculus † præferatur, per
tex. in l. auunculo. C. commun. de success. vbi
consobrinus excluditur ab auunculo, quia est in
tertio gradu, & consobrinus in quarto, si conso-
brini sint illi fratres patrueles, de quibus loqui-
tur Caius. in l. 1. §. quarto gradu. D. de gradib. af-
fin. & Iustinianus in §. quarto gradu. Inst. de gra.
affi. & quos patrueles à patruo excludi dicit Ant.
de Rosell. in tract. de success. ab intest. num. 117.
dicens ita determinatum. Est enim regula in ma
teria, quod in successione intestati, qui pximior.
defuncto est pręfert̃, & auunculus est proximior,
6 † ita l. illam, auunculo. de filio patrui, vel mater-
teræ, quæ dicitur amita, loqui intellexit Viuian.
in casu ibi posito, & erit locus §. si vero, neque
fratres. Authen. de hæred. ab intesta. & illam l.
auunculo. non esse correctam, dicit ibi, Bart. &
hanc opinionem tenuerunt omnes ibi, & Crau.
cons. 763. o. 12. lib. 5. Io. Andr. ad Specu. in rubr.
de success. ab intest. vers. sed fuit alia quæstio. di-
cens ita iudicatum in terminis, per tex. in l. 2. C.
de success. edic. in cuius tamen l. casu variant
glosæ, nec illa multum facit ad rem nostram. Io.
de Anan. cons. 54. in fi. Ruin. cons. 134. num. 22.
versiculo. & ideo quia in casu. lib. 2. Gotofr. in au-
then. post fratres. 2. C. de legit. hæred. Alex. cons.
44. num. 18. lib. 5. Boer. decis. 302. Deci. cons. 444.
Surd. cons. 343. nu. 4. lib. 3. quam opinionem pro-
bat, & defendit Parlador. rerum quotid. lib. 2. ca.
15. etiam

7 15. etiam quòd patruus † ex vno tantùm latere iunctus eſſet. Capriol. de ſucceſſ. ab inteſ. lib. 3. nu. 125. pro eadem ſententia eſt tex. in l. 1. C. vnde legit. vbi cognati anteriores, qui neceſſitudinis primum locum obtinent conſobrinis præferuntur. & ſi eſſemus in Gallia haberet locum in hoc caſu regula, quòd paterna paternis, materna maternis ſpectarent, ſed iſtud ius hic non ſeruatur, & non habet locum in gradu diſpari, vt per D. meum. dec. 27. nu. 4. & poſt Matheſilanum, Bened. Gregor. Lop. & Matiencum tenet Parlador. d. c. 15. nu. 2. & pro matertera fuit iudicatũ per Dominos Arbitros in cauſa ardua D. Comitis Montaſiæ ad fauorẽ. D. de Vriaco 1604.

Maſculinitatis qualitas quando in teſtamento repetita cenſeatur; & quid in diuerſa diſpoſitione ſit dicendum, ac de coniecturis circa hanc rem.

QVÆSTIO LXIIII.

1 *Maſculinitatis qualitas teſtamento adiecta, non cenſetur in codicillis repetita.*
2 *Maſculinitatis qualitas non cenſetur repetita, quando agitur de contraueniendo iuri communi.*
3 *Maſculinitatis qualitas ex coniecturis repetita cenſetur.*
4 *Maſculi ſi fuerint ſubſtituti, & eorum liberi, an inter liberos fœmina admittatur.*
5 *Subſtitutio ſumit interpretationem ab inſtitutione.*
6 *Theſaurus deciſ. 188. declaratur.*



ESTATOR hæredi vniuerſaliter inſtituto ſubſtituit, illo ſine liberis maſculis decedẽte, Sempronium; deinde codicillis ſubſtitutionem variauit, & loco maſculorum, quos in cõditione poſuerat, adiecit illa verba *Senza prole, legitima, & naturale*; deceſſit inſtitutus, relictis filiabus fœminis, & ſine maſculis: ſubſtituti in codicillis petũt fideicommiſſum, dicentes illi locum eſſe, quia non extant maſculi: hæredes verò ab inteſtato dicunt defeciſſe fideicommiſſum, & ſubſtitutionem euaneſcere, quia ſuperſunt filiæ, quæ ſuccedunt inſtituto. Dubitatũ fuit quid iuris; prout dubitari multum ſolet in voluntate teſtatoris mortui coniecturanda; & totum dubium erat in illo puncto, an verba illa, *Senza prole, &c.* intelligerentur de maſculina, vel de fæminina? Et pro filiabus contra ſubſtitutos dicebatur teſtatorem in codicillis voluiſſe emendare vocationem maſculorum, per illa verba generalia, & intellexiſſe de prole tam maſculina, quàm fæmi-
1 nina, quia qualitas † maſculinitatis in teſtamento adiecta non cenſetur in codicillis repetita, vt cenſuerunt Anan. conſi. 22. & alij multi relati per Manticam, de coniect. vlt. vol. lib. 6. titulo. 23. n. 8. & per Alex. Trentacinq. de ſubſtitut. par. 5. c. 1. in fin. & quatenus ad coniecturas recurrendum eſſet, ex quibus poſſit cenſeri repetita, vt voluerunt Mantica in loco citato, & Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 84. nu. 24. & præſump. 170. & duab ſeqq. lib. 4. hic nulla eſt talis coniectura; imò adducebatur contraria, quia ad ſubſtitutionem vocatæ fuerunt fæminæ, ſeu filij illarum, & nullam in codicillis habuit maſculinitatis rationem.

Secundò, quia hic eramus in actu diuerſo, & ſeparato à teſtamento, ex quo poſſit induci iſta repetitio eiuſdem qualitatis, & ideo non habet locum, quod multi è doctoribus arguunt in hoc puncto, qualitatem maſculinitatis cenſeri repetitam, quando agitur de clauſula poſita in eodem actu teſtamenti; ſecus ſi in diuerſo actu longe poſt ex interuallo ſubſequuto. vt tenuit Ruin. conſi. 93. num. 13. libr. 2. Gabriell. de teſtam. concl. 10. nume. 7. & ita ſunt accipiendæ omnes illæ Doctorum auctoritates, quas in materia iſta congerit Molina. de primogen. libr. 3. capit. 5. num. 56.

Tertiò, quia ex vulgata, & communi interpretatione, conditio illa, ſi ſine prole, vel ſi ſine filijs, etiam quod de agnationis fauore ageretur, facit deficere ſubſtitutionem, vt fuit in caſibus relatis per D. meum in deciſ. 138. & 248. Ergo & hic non erit recedendum à communi interpretatione, per fictam ſubintelligentiam; quinimo etiam præcedens maſculinitatis qualitas non
2 cenſetur repetita, † quando agitur de repetenda qualitate aduerſus diſpoſitionem iuris communis, quæ eſt vt fæminæ cum maſculis admittantur. Imol. in clem. 1. colum. fin. de ſuppl. negl. præl. cuius doctrinam extollunt Iaſ. Felin. Gozad. Ruin. & Socin. iun. ab eod. Molina relati. numer. 57. & quòd etiam in ipſo teſtamento filiorum, appoſita conditio, vocans maſculos, non excludat fæminas, nec repetita cenſeatur qualitas maſculinitatis, tenet Honde. conſi. 57. num. 32. lib. 1.

Pro ſubſtitutis verò allegabatur; qualitatem maſculinitatis cenſeri repetitam ſub illis verbis: quia, vltra quòd teſtator in codicillis confirmauerat in omnibus teſtamentum, hæc videtur eſſe magis cõmunis opinio, vt præcitati Doctores
3 dicunt, repetitum † cenſeri qualitatem, quando coniectura aliqua accedit, ex qua veriſimiliter teſtator idem ſẽſiſſe videtur, Sed hic coniectura adducebatur, quod in teſtamento teſtator excluſerat proprias filias, fauore maſculorum, poſteà in codicillis ſubſtituerat. ergo cenſentur excluſæ filiæ, extantibus maſculis, non autem exiſtentibus fæminis; ne dicamus voluiſſe præferre alienas filias proprijs, quod eſſet abſurdum; & in ratione conſeruandæ agnationis expreſſa, vel etiam ſubintellecta id ſine dubio procedere voluit Molina d. cap. 5. num. 58. Craue. conſ. 727. num. 8. dicens id maxime procedere quando eadem ratio interuenit; niſi de maſculis ſemel tantum verba feciſſet teſtator, poſtea filios ſæpius ſine illa qualitate nominaſſet vt per eundem Crau. poſt Alex. & alios. in conſ. 574. num. 17. lib. 4.

Et cum iſta opinione, quòd qualitas maſculinitatis cenſeretur in codicillis repetita, tranſierunt Domini arbitri in cauſa nobis compromiſſa, quæ vertebatur inter quoſdam de Collegio, inter quos aderat Illuſtriſſimus Dominus meus præſes Craueta, qui dicebat iſtam coniecturam eſſe potentiſſimam, & pro illa extare conſilia Aymonis ſui patris. 1605. 21. Nouembris: à quibus tamen ego diſſentiebam cum Clariſſimo, Domino Aduocato Rumono, quia magis erat ſtandum verbis claris codicilli, quàm coniecturis, quibus non erat opus in caſu iſto. & cauſa nunc pendet per appellationem coram Excellentiſſimo Senatu. Et quod dicitur de qualitate maſculinitatis repetita, id habet locum, quando

ſumus

sumus in eadem oratione, vt dixi supra in secundo fundamento, & erat in casu mihi proposito in quadam de Sauigliano, cùm testator
4 filios † instituit, & alios nascituros masculos tantùm, quòs inuicem substituit, & eorum liberos: nã hoc casu liberorũ appellatione non censetur vocata ad fideicõmissum fœmina ex vno filiorũ nata, sed masculi tantũ, quia qualitas adiecta in eadem oratione vni personæ intelligitur repetita in alijs. Bartol. in l. Seiæ. §. Caia. D. de fun. instruc. Peregr. de fideicomm. articulo 16. numero 29. & articulo 25. numero 28. & sequen. Mantica libro 11. titulo. 14. numero 10. & substitutio
5 † interpretationem sumit ab institutione. l. cohæredi. §. qui discretas. & l. si plures. D. de vulga. l. prima. Cod. de impuber. & al. substitut. D. pater meus dicta decisione 188. numero 7. prout respondet in simili facti specie Menoch. consilio 150. numero 45. & sequen. libro secundo. Socinus consilio 111. numero 24 libro primo. Pancirol. consilio 91. numero 17. & 18. Peregrinus dict. articulo 25. numero 48. Crauetta consilio 588. numero 10. Deci. consilio 270. numero secundo. Socin. consilio 63. numero 14. volum. 3. Alba, consilio 36. numero primo libro primo Gozadin. consilio 45. Corn. consilio 200. numero 12. & 230. numero 8. libro 3. Gabriell. consilio 97. numero 66. libro primo Rimin. sen. consilio 223. numero 66. Menoch. dict. præsumptione 84. numero 24. Gu. PP. quæstio 485. Sic enim prædilectus in primo gradu institutionis censetur prædilectus in secundo. vt per Alb. consilio 234. num. 22. Secus si in diuersis dispositionibus prout erat in casu nostro. Nouissimè post sfort. Peregr. & Trentacinqu. hoc distinctionis fœdere posse conciliari diuersas scribentium sententias dicit Surd. consilio 564. numero 7. libro 4. Deci. dict. consilio 270. Socin. dict. consilio 63. Ceph. consilio 68. numero 16 Siluan. 64. nu. 18. Molina. dict. capit. 5. numero 59. Peregr. dict. art. 25. numero 28. Alexand. Raudens. decisione 27. numero 93. parte prima. Peregr. consilio 36. numero 18. & 19. libro primo. Menoch. latè consilio 585. numero 13. & 14 libro 6. Senatus tamen in causa prædicta Sauilhanensi, censuit non esse in eadem oratione repetitam qualitatem masculinitatis, & sub liberorum nomine admisit ad fideicommissum fœminam vnius ex vocatis filiã 1608. mense Septembris; per tradita in dicta decisione 188. præsertim numero 13. quod tamen pace Dominorũ meorũm durum mihi semper visum fuit, & à testatoris voluntate (si mihi diuinare liceat) alienum: & ea quæ traduntur per
6 D. meum in dictis decisionibus, † vltra quod maximam continent difficultatem, vt ex ipsius loci lectione perspicere licet, non procedunt in casu huic nostro simili, in quo habemus claram voluntatem testatoris, & illius certum, & indubitatum affectum ad masculos; & ibi erat casus de simplici conditione, si sine filijs, de qua loquitur D. meus in d. decis. 188. quem sequitur Vincent. de Franch. decis. 580. lib. 4 sed quando in vnica oratione masculi primò vocantur, indè illorum liberi, debet similiter intelligi de masculis. vt per D. Crau. in dicto consi. 727.

Ius offerendi quomodo spectet creditori aduersus mulierem, cuius fauore fuit annullatus contractus, ne indotata remaneat; & an viro mortuo tale benefitium competat, vel re alienata à muliere; & qualiter sit facienda æstimatio; & an fructus sint à muliere imputandi.

QVÆSTIO LXV.

1 *Senatus Pedemontani stilus de annullando contractu ne vxor remaneat indotata declaratur.*
2 *Ius offerendi an competat aduersus mulierem pro dimidia dotis, quando restituitur, ne penitus indotata remaneat. & nume. 4.*
3 *Creditor vti iure offerendi tenetur offerre integrum debitum.*
5 *Ius offerendi competit aduersus mulierem, soluto matrimonio.*
6 *Competit aduersus mulierem agenti hypothecaria.*
7 *Ius offerendi datur contra mulierem mortuo viro.*
8 *Bona si recuperentur, oblatione mulieri facta, an cuius temporis ratio in æstimatione sit habenda.*
9 *Collocatio dotium habet effectum veræ restitutionis.*
10 *Ius offerendi, an competat creditori aduersus illum cui fuerunt, viuente marito, bona vendita à muliere, quæ dotes super illis bonis collocatas habebat.*



XOR pro viro fideiubens, vel se obligans non potest remanere indotata, vndè ad dimidiam dotis solet restitui aduersus obligationem iuratam, ex antiquo stylo Senatus, de quo per Dominum meum decisio.
1 223. num. 9. Quod meo iudicio † extendendum erit, quando ab initio obligationis mulier non remanebat indotata, sed tractu temporis, propter vsuras medio tempore decursas creditum totam dotem absorberet.

Pulchra tamen, & subtilis, ac noua surrexit dubitatio, an hoc casu creditor offerendo dimidiam dotis, & augumenti, possit bona mariti sibi pro credito hyppoteccata retinere, vel ab vxore recuperare, dicendo se velle soluere illam dimi-
2 diam, † ne vxor remaneat indotata, dicens velle vti iure offerendi? Et videretur mulierem non teneri ad relaxationem bonorum, nisi soluta sibi integra dote, & augumento: quia licet constante matrimonio quando fit collocatio non competat creditori ius offerendi, vt aliàs censuit Senatus apud D. Ozat. decisio. 135. Flamin. Cartar. in decis. Genuen. 8. tamen hoc posito quod admitteretur pro eo, quod excedit iustam quantitatem dotis, vt dicit. Dominus Morotius. de iure offer. parte prima, sub numero 9. versic. sextò cum mulier; & versiculo mihi quidem poste-
3 rior creditor, qui vult † vti iure offerendi, non potest illo beneficio se iuuare, nisi offerat totum, & integrum debitum. l. tutor. §. Lutius. D. de vsur. l. acceptam. C. de vsur. Dominus Morotius. dict. tract. parte vltima. numero 68. ne creditor inuitus cogatur particulares solutiones

accipere ad nota. in l. qnidam exiſtimauerunt. D. ſi cert. pet.

Item, quia obligatio mulieris in totum reſcinditur, cùm ſit res indiuidua, quæ pro parte firmari non poteſt, & pro parte reſcindi. & ſic videntur oẽs Doctores ꝯcludere in reſciſione huiuſmodi ꝯtractus, vt omninò, & in totum reſcindatur, qñ mulier remanet indotata, non autem ꝑ rata dotis, vt apparet ex allegatis in d. dec. 223. idq; iuuatur ex eo, quod iſta obligatio reſcinditur prætextu læſionis enormiſſimæ, cùm reperiatur mulier per ſuam promiſſionem indotata iuxta Glo. in authen. ſi qua mulier. C. ad Sen. cõſ. Velei. Pariſ. conſil. 65. num. 13. & ſeqq. libro 3. & conſi. 75. num. 13. & 16. lib. 4. ac etiam ex dolo re ipſa interueniente, quo caſu, & contractus pro nullo habetur. l. ſi quis cum aliter. vbi notant omnes, poſt glo. D. de verbor. obligat. & emptor tenetur rem emptam integraliter reſtituere, & non pro parte, habito reſpectu ad id, quod excedit iuſtum pretium.

Verum, iſtis, & ſimilibus non obſtantibus ar-
4 bitror creditori ius offerendi competere † pro dimidia dotis tantùm, & augumenti, & eius ſolutione mediante bona omnia mariti ſibi habere poſſe.

Nam licet obligatio, reſpectu creditoris, qui obligationem recepit ſit indiuidua, tamen hoc caſu reſpectu mulieris, quæ fideiuſſit, vel pro marito promiſit eſt diuidua, tam in ipſa ſubſiſtentia, quàm in annullatione ipſius, & reſciſione, quia obligatio ſubſiſtit pro dimidia dotis, cùm mulier indotata penitus non remaneat: & hoc iure vti Senatum dicit Dominus meus dict. deciſio. 223. numero 13. & reſciſio fit tantum pro ea parte quæ excedit, prout erat in illo caſu, de quo ibi ſcripſi in vltima aditione, quando mulier ex dupplici contractu obligata, ſi per vltimum indotata remaneat, ſubſiſtit prima obligatio, & ſecunda reſcinditur. ſic videmus in læſionis remedio, quòd in electione emptoris eſt vel reſtituto pretio rem tradere, vel iuſtum pretium refundere. vt per Doctores in l. 2. C. de reſcind. vend. per verba illius textus: nihil enim deperit mulieri, quæ ſe obligauit, quando contractus ſuſtinetur pro parte tantùm, & pro altera annullatur, & ſatisfit creditori, qui ex obligatione illa non remanet omninò circumuentus. Imò, ſicuti ex æquitate introductum eſt, contra iuris rigorem, vt annulletur contractus in exceſſu ſuo, quatenus mulier remanet indotata, ita æqtas iſta nõ debet iniquitatem parere, vt contractus in totum reſcindatur, quin ſaltem pro dimidia poſſit ſuſtineri. & hoc mihi videtur omnino tenendum.

Neque obſtat quòd poſterior creditor teneatur offerre integrum creditum anteriori; quia illud verum eſt, quando non tractatur de ſoluendo eidem, qui eſt obligatus; ſed hæc mulier cui facienda eſt ſolutio, eſt obligata, & agitur tantùm de illa ſeruanda indemni, ne remaneat penitus indotata, & ſatis illis eſt, quòd rigor ſuæ obligationis moderetur, & ad regulam quandam æquitatis reducatur.

Non eſt hic autem ambigendum, an creditori aduerſus vxorem competat ius offerendi; de qua quæſtione latè differunt, poſt Doctores ab eiſdem adductos, Ozaſch. dict. deciſione 135. & Dominus Morotius in loco ſupra citato. Vin-
5 cent. de Franc. deciſione 54. quia † quæſtio illa agitatur quando creditor vult vti iure offer. aduerſus mulierem, quæ conſtante matrimonio agit ad collocationem dotium: quo in articulo crebrior eſt opinio, vt non poſſit per ius offerendi mulier bonis priuari, ſaltẽ pro concurrenti quantitate dotium, & augumenti quamuis illã opinionem adhuc hodie controuerſiam dicat Doctor Marta voto 36. n. 10. & 11. ſed quãdo mulier vtitur iure creditoris, & agit pro reſtitutione dotium ſuarum, ſoluto matrimonio, tunc res non habet dubium quin, creditor poſſit offerre prout eſt text. in l. cùm tibi. Cod. qui portior. in pignor. hab. & dicit Marta dicto loco. poterit
6 etiam iure iſto offerendi vti † creditor quando mulier agit hypothecaria ſuper bonis mariti, in concurſu creditorum, vt voluit Afflict. deciſ. 199. Grammat. deciſione 92. numero primo. & agere dicitur hypothecaria quando per ſententiam contra maritum nondum obtinuit aſſecurationem ſuę dotis vt per Cartar. dict. deciſione 8. nu. 5. ſed opponit ſe creditori executionem facienti ſuper bonis mariti, quo caſu poteſt, etiam non probata inopia, excludere poſteriorem vt dixi in addit. ad deciſ. Domini Patris mei 207. & proſequitur Cartar. dict. deciſione 8. numero ſecundo.

Sed quæſitum fuit in alia cauſa coram Senatu,
7 an mortuo viro competat † ius offerendi ſecundo creditori poſteriori, & an debeatur totius rei vera æſtimatio, ſuper qua fuit collocatio facta, an vero ſimpliciter ſumma dotis, & augumenti cum bonitate monetarum? Item vtrum teneatur mulier, à morte viri, computare fructus bonorum per eam poſſeſſorum in ſortem, prout ſolent computari ab eo, qui iure pignoris non iure dominij predia poſſidet hippotecata?

Et quo ad primum, cauſa iſta in foro propoſita, dicebatur competere ius offerendi ſecundo creditori, poſt mortem viri, vt dixi ſupra; quia mulier bona illa poſſidet, vt dos ſua in tuto remaneat, & ſatis eſt, quòd creditor priuetur illa facultate, ſtante cauſa collocationis ob vrgentiam viri ad inopiam; nam ſemper contra dotem datur ius offerendi, quod durat etiam per triginta annos. l. cùm tibi. C. qui pot. per quem textum ita concludit Dominus Morotius numero 11. amnet enim penès mulierem ius illud reuocabiliter. & in alia cauſa ampliauit Senatus, vt competeret ius offerendi aduerſus tertium poſſeſſorem, qui à muliere bona pendente collocatione, emerat, mortuo marito, & ceſſante collocatione 1609. 28. Martij. & in cauſa de Clauaſſio tam in prima inſtantia, quàm in reuiſione, cenſuit, mortuo marito, ius offerendi competere creditori. & Marta in dicto voto 36. voluit competere ius offerendi contra mulierem, poſt factam adiudicationem bonorum mariti.

Ad ſecundum, videbatur admittenda oblatio dotis tantùm cum ſuis augumentis, ita quòd pluris valentia bonorum cederet lucro creditoris, quia cùm per mortem viri ius ſpectet creditori, offerendi, debet competere, prout ab initio illi competebat virtute retrotractionis; ſed ab initio ſufficeret ſola dotis oblatio, vt dixi ſupra, cum ſuis acceſſorijs legitimis: ergò, & tempore aduenientę non debet creditor vlteriùs prægrauari, cùm ſatis ſit mulierem indemnem præſeruare.

Verùm, ego dicebam aduertendum eſſe, quòd aut mulieri bona fuerunt in collocatione adiudicata

dicata

dicata ad iustam æstimationem pro concurren-
ti quantitate, sine vllo lucro decimæ, vel † ter-
tiæ partis, & tunc deberi valorem prędij, iuxta
8 æstimationem temporis præsentis, quo fit obla-
tio, aut verò habuit bona ad largam æstimatio-
nem, & tenenda iure pignoris, tunc satis esse si
viuo marito superlucrata est fructus, & mor-
tuo viro sufficere, quòd consequatur dotem
cum sua causa, ne damnum sentiat creditor, &
cū alterius iactura mulier locupletetur; est enim
magis communiter recepta non solum ex veri-
tate, sed ex æquitate, quam in se habet, illa sen-
tentia, quòd omne augumentum rei accedens
post captam pignoris possessionem ad credito-
rem spectat, vt latè comprobat Dominus Mo-
rotius Primus in hoc Senatu Præses doctissi-
mus in dicto suo elegauti tractatu de iure offe-
rendi. in titu. de secundo cred. offerend. nume-
ro. 69. & 70. post Crauetam. consi. 692. & Albam.
consilio. 469. numero. 17. qui plenè loquuntur.
Tempus autē adiudicationis ideò inspicitur, ne
in damno sit secundus creditor, si aliquid potest
lucrari inspecto valore rei tempore adiudica-
tionis; vt in lucro à statuto, vel decreto delato
benè considerat Dominus. Morotius, dicto lo-
co. numero. 72. & licet mulier post adiudicatio-
nem habeat rem penes se iure p gnoris, tamen
in effectu, quando habet bona pro concurren-
ti quantitate, habet ipsa similem æquitatis ratio-
nem, & quamuis dici posset quòd in ea non ca-
dit ratio illa, quòd posset emere tantundem, cùm
teneatur incumbere rei; tamen respondetur id
contingere ex prohibitione legis, quæ prohibet
rei adiudicatæ alienationem. in l. vbi adhuc. Et
ita fuit resolutum. & nouissimè in causa Fermi-
☞ ni, & Zeddæ, referente Illustr. Domino Sena-
tore Guerillo fuit dictum non competere au-
gmentum prædiorum mulieri hoc casu, quan-
do mulieri non essent adiudicata bona iure do-
minij, sed tantùm prò collocatione, quia illa
mulier contrarium non esset postulata 1610. 29.
Ianuarij.

Ad tertium, dictum fuit non esse fructus me-
dij temporis à morte viri vsque ad tempus obla-
9 tionis † perceptos æstimandos; quia mulier te-
net magis iure dominij, quàm iure pignoris bo-
na sibi adiudicata, & illa collocatio habet effe-
ctum veræ restitutionis dotium in casum mor-
tis, aut alterius casus. d. l. vbi adhuc. per quem
tex. ita resoluit Roma. cons...

Non obstat, quod dicit Neguzant. 5. membr.
5. parte principali. numero. 17. qui a loquitur in
muliere, quæ ab hæredibus viri obtinuit bona
iure pignoris, post mortem viri.

Minus obstat, si diceretur mortuo viro ces-
sare onus matrimonij, cuius respectu mulier
patitur fructibus sicut post mortem viri hære-
des illius imputant fructus rei in dotem datæ
marito. Abbas. & alij in capitulo. salubriter. de
vsur. Summa Anton. de vsur. quæstione. 28.
quamuis maritus viuens non imputasset. quia
respondetur id procedere quando iure pigno-
ris bona sunt data, secus si iure dominij, vt in ca-
sù nostro.

Dubitatum etiam fuit, an posteriori compe-
teret ius offerendi, quando mulier post factam
10 collocationem vendidisset † bona tertio, vi-
uente marito; ita vt oblato prætio emptori, seu
dotis summa cum suis accessorijs, teneatur ille
bona restituere? Et videretur nullum ius com-
petere, saltem durante vita mariti, quia emptor
ius habet à muliere, quæ fuit affecta domina re-
rum seu bonorum in quibus facta fuit colloca-
tio, & quæ teneretur de euictione erga empto-
rem, ideo non debet admitti oblatio ne per in-
directum mulier priuetur iure suo; tanto ma-
gis si ipsa compareret in causa, vt emptorem
deffenderet. Contrarium tamen fuit, me refe-
rente, conclusum in Senatu, quia illud priuile-
gium datur mulieri, vt se, suosque alat, & onera
matrimonij supportentur, quæ ratio cessat se-
quuta alienatione, & propterea cessare debet
priuilegium, vt dicit Capric. decisione. 41. in fin.
& text. in lege. vbi adhuc. hanc ob causam pro-
hibet alienationem bonorum; Alienatioque
censetur facta in fraudem creditorum, cui frau-
di est occurrendum, vt in materia scribit Domi-
nus Morotius, dicto tractatu. de iure offeren.
parte secunda. de possessore. offerend. nume-
ro. 9. versiculo. quid igitur tenendum. & ita fuit
iudicatum in causa Fossæ, & Grisellæ. 1608. 24.
☞ Martij non obstante quòd alienatio esset fa-
cta cum licentia, & decreto iudicis.

Hæres grauatus fideicommisso restituere rem propriam, an possit retinere per se, vel eius hæredes prætium illius rei; & quid si fideicommissum veniat ex tacito testatoris iudicio.

QVÆSTIO LXVI.

1 *Hæres creditor succedens debitori, deducit suum creditum à fideicommisso, de quo est grauatus, & numero. 10. declaratur.*
2 *Textus. in §. si verò. Authen. de hæredit. & Falcid. declaratur.*
3 *Testator non potest prohibere alienationem rerum hæredis.*
4 *Testator non potest prohibere alienationem rei hæredis.*
5 *Hæres adeundo quasi contrahit cum creditoribus hæreditatis.*
6 *Hæres cum inuentario non detrahit æstimationem rei propriæ.*
7 *Æstimatio rei alienæ legatæ quando debeatur.*
8 *Hæres non detrahit prætium rei, quam restituere est rogatus, etiam ex tacito iudicio testatoris.*
9 *Textus. in l. ita tamen. §. fin. D. ad Trebellia. declaratur.*
11 *Hæres acceptando grauamen tenetur etiam de proprio.*


TESTATOR subposuit fidei-
commisso particulari rem pro-
priam hæredis, illum gra-
uando, quem vniuersaliter in-
stituerat, prohibendo aliena-
tionem illius rei, extra agnatio-
nem ipsius testatoris, quia vo-
lebat bona illa in sua familia conseruari, Hæres
nullo facto inuentario hæreditatem accepta-
uit, quo

uir, quo defuncto veniente caſu reſtitutionis
hæredes petebant aduerſus fideicommiſſarium
adiudicari ſibi pretium rei quę erat propria hæ-
redis grauati; dubitatū fuit an iuſta eſſet hæredū
petitio. Et pro illis adduci poteſt communis illa
concluſio, quam refert Rol. conſ. 65. nu. 13. lib. 2.
1 quòd quando hæres creditor ſuccedit † debito-
ri, cū grauamine reſtituendi hæreditatē, & ſi no-
confecto inuentario confundantur actiones;
tamen deducit creditum ſuum de bonis ſub-
iectis fideicommiſſo. Rationem ponit Caſtren.
conſilio. 64. quia in fideicommiſſo non veniunt
bona grauati. l. cohæredi. §. cùm filiæ D. de
vulgari. & pro hac parte, ſeu concluſione Ro-
landi, multa tradit Peregr. articulo. 35. in prin-
cipio. de fideicommiſſis. & nos diximus ſuo
loco, & facit text. in lege. ita tamen. §. final. D.
ad Trebellian. vbi rogatus manumittere ſeruos
proprios, & eis reſtituere hęreditatem, pretium
ſeruorū in reſtitutione detrahit de hæreditate.

Neque obſtat tex. in §. ſi vero nonfecerit inuē-
tarium. Auth. de hęredit. & Falci. quia ibi loqui-
2 tur † Imperator de legatis à ſe relictis, per quo-
rum acceptationem non confecto inuentario,
hæres non detrahit falcidiam; ſed quando lega-
ta ſunt particularia de re hæredis ſecus eſt.

Item pro hæredibus facit communis opinio,
de qua teſtatur Graſſ. in §. teſtamentum. quæſtio.
3 72. numero. 3. quod teſtator † non poteſt prohi-
bere alienationem rerum hæredis, imo pro hæ-
rede æquitas canonica adferri poteſt, quia con-
tra conſcientiam videtur eſſe vt res aliena lege-
tur. cap. filius de teſtam.

Pro fideicommiſſario adducitur, quòd data
veritate illius communis opinionis illa proce-
dere debet, quotieſcunque teſtator grauauit
hæredem de bonis ſuis, tunc veniente caſu reſti-
tutionis, etiam non confecto inuentario, hæres
poteſt detrahere credita ſua, quia regula eſt
quòd appellatione bonorum teſtatoris non ve-
niunt ea, quæ ſunt extra illius patrimonium.
l. qui habebat. de legat. tertio. l. Quintus. la
ſecunda §. argento de auro. & argento. legato.
cum ſimill. Roland. conſilio. 71. numero 26. &
duobus ſequen. libro 2. Rauden. deciſio. 20. nu-
mer. 22. parte. .. Sed quando hæres grauatur re-
ſtituere rem propriam cum cæteris bonis fidei-
commiſſo ſuppoſitis, & ſine inuentario accepta-
uit hæreditatem, videtur ſimul acceptaſſe onus
impoſitum, & non detrahit. ratio eſt, quæ pe-
titur ex iuris principijs, quibus cauetur, teſtato-
rem liberam habere facultatem legandi res hæ-
redis, vti proprias, etiam ſi putaret hæredis eſſe, &
eſſent propriæ, vt dixi late quæſtio. 55. libro pri-
4 mo. & teſtator † poteſt etiam prohibere aliena-
tionem rei hæredis. lege. ſi quis ita. in fin. D. de
manum teſtamen. Caſtren. & Peralta, & alij in §.
Diui. & in dicto. §. ſi rem. quando illa prohibitio
fit ex cauſa, vel fauore alicuius certæ perſonæ.
& ſic limitatur altera opinio communis, de qua
per Graſſ. in dicto. §. teſtamentum. quia intelli-
gitur, quando ſine cauſa alienatio prohibetur.
& tamen idem Graſſ. vult hæredem teneri ad
æſtimationem, vel redemptionem rei alienatæ;
quod non militaret ſi, ſ. etiam aliundè ſuper bo-
nis teſtatoris hæres eſſet recepturus. Et vlterius
illa regula procedit quo ad tranſlationem do-
minij, non quin vacat prohibitio cum cauſa
facta. & quod teneatur grauatus, qui ſimpliciter
agnouit hæreditatem habet pro expedito Pere-
grin. dicto articulo. 35. numero. 46. & quando
5 hæres adit vnicum † efficitur patrimonium, &
quaſi contrahit cum fideicōmiſſarijs agnoſcen-
do, & acceptando grauamen. §. non ſolum Inſtit.
de legat. & §. ſi quis rem ſuam. eodem. l. vnum
ex familia. §. ſi rem. vbi omnes. & nouiſſimè Per-
alta. de legat. ſecundo. §. poteſt Inſtit. de ſing.
rebus per fideicomm. relic. l. debitori. Cod. de
pact. l. ſed ſi plures. §. filio impuberi de vul-
gari. l. apud Iulianum. §. finali. & lege. ſequen.
ex quibus cauſ. in poſſeſſione eat. § hæres quo-
que. Inſtitut. de obligationib. quæ ex quaſi con-
trac. naſc. bonus text. in l. ſequens quæſtio. 70.
verſi. planè de lega 2.

Imo dicerem tutiùs; etiam facto inuentario,
hoc caſu teneri hæredem reſtituere rem pro-
priam, ſine vlla æſtimatione, quia grauatus ac-
ceptauit onus iniunctum, & inuentarium non
prodeſt, niſi vt hæres non teneatur vltra vires
6 hæreditatis, non † vt detrahat æſtimationem
rei propria; quia tunc ſi fieret iſta detractio elu-
deretur mens teſtatoris, qui voluit inuitare hæ-
redem ad illud onus ſub ſpe lucri; alias ſi detra-
heretur pretium eueniret abſurdum, quòd ſi il-
la res hæredis aſcenderet ad valorēm hæredita-
tis teſtatoris, tota ſubſtantia teſtatoris euaneſce-
ret extra fideicommiſſum, quia venderetur pro
ſoluendo credito hæredis, quod nullo modo
eſt dicendum, cùm voluntas teſtatoris ſit ad
vnguem, & perfectè implenda; imo lex magis
præſumit teſtatorem velle perdere res hæredis,
quàm proprias. dicto. §. ſi rem. & ita in proprijs
terminis tenuit non prodeſſe inuentarium Ro-
ta Florentina. apud Dominum. Alexadr. Raud.
deciſione. .o. numero. 43. parte prima. præſertim
quando hæreditas eſt ſoluendo, & aliquod lu-
crum vel commodum ad hæredes ex inſtitutio-
ne peruenire poteſt; Rauden. dicto loco, nu-
mero. 44. & ita eſt intelligenda hæc reſolutio, vt
teneatur, non obſtante inuentario, quatenus e-
rit in hæreditate, & non vltra. vt ſentit Peregr.
dicto. articulo. 33. numero. 48. quod quidem in
extraneo hærede inſtituto non habet dubium,
quia illi non fit iniuria, cum poſſit reſpuere hæ-
reditatem, & retinere rem propriam, ideo fru-
ſtra hic agitur de inuentario, ſibi enim imputat
ſi hæreditatem adit, quam poterat repudiare. vt
in ſpecie dicit text. in leg. Imperator. 72. §. ſi cen-
tum. de lega. 2. & conſenſiſſe videtur expreſsè
quando tacuit per multum tempus. Deci. conſi.
254. num. 2.

Neque vſquàm reperitur, quòd ab hærede
rei legatæ, quæ in ſuo dominio ſit, capiatur æſti-
7 matio; ſed tantùm debetur † æſtimatio, quan-
do ſcienter res aliena legatur, & tunc illa æſti-
matio debetur ab hærede legatario. l. ſed ſi
res aliena. de legat. 1. & de euictione quando-
que, re euicta, tenetur. l. ſi domus. 74. §. de euictio-
ne de legat. primo. & omnes Doctores, qui hanc
materiam tractarunt de grauamine facto in re
hæredis, inter quos in ſpecie noſtra, inter conſu-
lentes Ancharanus. conſilio 365. Socin. iunior.
68. libro. quarto. Pariſ conſilio. ſecundo. libro.
tertio Cum. conſilio 87. libro ſecundo Meno-
ch. conſilio. 955. libro. 10. & in tractatibus Me-
noch. Capr. Peregr. & alij quos citaui ſupra di-
cta. quæſtione. 99. nunquam tractarunt iſtum
articulum detractionis pretij, quia res illis viſa
fuit de indubitabili, quòd pretium non erat de-
trahendum.

Amplia

8 Amplia hæc omnia, etiam † quòd fideicommiſſum veniret ex tacita mente teſtatoris, vt ex prohibitione alienationis extra familiam cum cauſa, quia vult bona in familia conſeruari, & tranſire; vt erat in caſu, ſuper quo magna orta fuit quæſtio in Senatu, in cauſa Domini Senatoris Brocardi, & Belloni, quæ cùm fuiſſet compromiſſa per partes mihi, & Illuſt. Domino meo Senatori Goueano, & indè per nos fuiſſet ob multas quæſtiones iuris in proceſſu reſultantes propoſita Senatui; ego dicebam non eſſe attendendam differentiam taciti, vel ſubintellecti fideicommiſſi, quia ſemper de mente teſtatoris non ſubuertenda agimus, de qua cauſa dixi etiam ſupra. dicta queſtion. 55. libro primo. item quia hæres qui honoratur grauari poteſt etiam ex tacito iudicio teſtatoris. Graſſ. in §. fideicommiſſum. quæſtio. 6. num. 2. & cum meo voto tranſibant alij Domini, & fuit iudicatum, me referente, in dicta cauſa.

Neq; obſtat tex. in lege ita tamen. §. fin. ad Tre-
9 bellian. quia ibi † dupplici grauamine eſt hæres grauatus, ideò detrahit pretium. vlteriùs ad illum textũ reſpondet Alexan. ibi, loqui in hærede purè grauato, qui ſtatim eſt reſtituturus: ideò cùm per illum perceptionem fructuum, ex qua ſuſtinetur legatum, nihil conſequatur, meritò ſeruorum pretium conſequitur. & vlteriùs in illo tex. non erat prohibitus detrahere pretium ſeruorum, cùm tantùm eſſet grauatus manumiſſione; nam ſecus eſſet ſi eſſet grauatus, cum hæreditate, ſeruos proprios alteri reſtituere. Mi-
10 nus † obſtat regula, quod hæres, etiam non facto inuentario, detrahit iura ſua, in reſtitutione vniuerſalis fideicommiſſi; & in fideicommiſſarium tranſeunt omnia iura actiuè & paſſiuè: quia illa regula intelligitur de iuribus, & actionibus proprijs contra defunctum hæredi competentibus, & quę quis extra nomen hæredis eſſet conſecuturus. vt in d. l. ſequens quæſtio. ſecus eſt de re, ſuper qua impoſitum eſt onus, & ſuper qua nulla ab initio eſt nata actio, & non poteſt res, ſuper qua eſt impoſitum grauamen, ſeparari à patrimonio teſtatoris, ſicut ſeparantur alia propria credita hæredis. Et licet legatorum in teſtamentis fiat detractio, non fiet de pretio rei fideicommiſſo ſuppoſitæ, quia illa eſt iudicio teſtatoris reſtituenda, & venit integra in reſtitutione fideicommiſſi, legata autem ex voluntate teſtatoris ſunt extra illius patrimonium detrahenda.

11 Quid ſi hæres † plus amittit tradendo rem propriam fideicommiſſario, quàm conſequatur de bonis teſtatoris? dic idem eſſe; quia poteſt ad ſui libitum repudiare, & cum acceptauerit cum illo onere non poteſt poſteà remittere, dicta lege. Imperator. §. ſi centum. Audio tamen in cauſa reuiſionis, quæ fuit commiſſa quibuſdam Delegatis, fuiſſe dictum eſſe detrahendum pretium. ſed ego non recedo à priori Senatus ſententia, quæ videtur verior, & pro qua multa adducebat doctiſſimus D. Primus præſes Morotius qui tunc præſidebat cauſæ.

Hæres illius, qui tenebatur ad alimenta, an teneatur in ſolidum ad illorum præſtationem, quando habet cohæredes: & quid ſtante hipotheca; & an detur hypothecaria contra ſingularem ſucceſſorem; & eo caſu nunquid opponi poſſit de excuſſione non facta.

QVÆSTIO LXVII.

1 *Alimentorum obligatio eſt indiuidua. fallit nu. 8. & 9. & declara vt nu. 12.*
2 *Hæres pro parte an teneatur in ſolidum ad alimentorum præſtationem, ad quam defunctus tenebatur.*
3 *Alendi onus tranſit in hæredem.*
4 *Actio in ſolidum aduerſus vnum ex hæredibus, fauore alimentorum, competit. declaratur nu. 18.*
5 *Alimentorum præſtatio finitur morte.*
6 *Alimentorum onus regulatur iuxta ordinem ſucceſſionis.*
7 *Actiones omnes tranſeunt in hæredes, pro hæreditarijs portionibus.*
10 *Obligatio defuncti tranſit ad hæredes, pro rata.*
11 *Tex. in l. 3. D. de alim. & cibar. lega. expenditur.*
13 *Annui redditus conſtitutio, pro hæreditaria portione ſoluenda eſt.*
14 *Actio perſonalis ratione hipothecæ, an contra omnes hæredes competat.*
15 *Hyppotheca tacita competit pro alimentis.*
16 *Hypothecaria competit, etiam officio Iudicis excitato.*
17 *Hypothecaria actio rem ſequitur.*
19 *Hypothecaria an competat aduerſus ſingularem ſucceſſorem.*
20 *Actio perſonalis competit filio, pro alimentis, aduerſus ſingularem ſucceſſorem.*
21 *Excuſſio eſt neceſſaria, quando agitur hypothecaria pro alimentis.*


LIMENTORVM obligationem eſſe indiuiduam, tunc demum, quando ſequuta eſt,
1 promiſſio, † videtur ſentire D. Senator Mantuanus P. Surdus in eo amplo, & ſubtili tractatu, quem ſuper hac materia compoſuit. tit. 9. queſt. 14. num. 14 volens tunc quemlibet hæredum in ſolidum teneri, tanquàm fuerit promiſſum quid indiuiduum, ita intelligendo Bart. doctrinam in l. ſtipulationes non diuiduntur. nu. 7. D. de verb. obligat.

Ideò quæritur, an hæres pro parte illius, qui tenebatur ad alimenta, puta patris, fratris, vel ſimilium, poſſit in ſolidum conueniri, & condem-
2 nari perſonali actione, † quamuis habeat cohæredes? Et quòd poſſit conueniri faciunt ſequentia: Primò, quia onus alimentandi tranſit in hæredes eodem modo, quo tenebatur defunctus, ſed defunctus tenebatur inſolidum, quia obligatio erat indiuidua, illius perſona inſpecta qui alere tenebatur, vt ſentit poſt multam diſputationem Surd. in dicto loco. ergo &c. in hæredem namque tranſit obligatio, quæ erat in defuncto. toto. titulo. C. de hæreditar. act. & tit. vt act. ab hæredib. & contr. hæredes. incip.
3 & in ſpecie quòd onus † alimentandi tranſeat in hæredes illius, qui vel ex pacto, vel de iure, aut æquitate tenetur exhibere, omnes conueniunt. per text. in leg. libertis. §. 1. D. de alim. & cibar. legat. & hanc crebriorem, & veriorem eſſe ſententiam dicit Corduba. in l. ſi

quis à liberis.§.idem reſcripſit. num. 79. & 80. de liber. agnoſc.

Secundo, quia alimenta, vt plurimum, debentur Iudicis officio. leg. ſolent. D. de alimen. & cibar. lega. Iudicis autem officium non ex ſtricto iure, ſed ex bono, & æquo regulatur, & bonæ fidei dici poteſt, & eo casu datur actio
4 in ſolidum † contra vnum ex hæredibus. leg. 3.§. hæres. D. commoda. & id magis fauore alimentorum procedere debet, quorum fauorabilis cauſa ſemper eſt. & hanc partem tenuit glo. in leg. pro hæreditarijs. 2. C. de hæredit. actio. vbi limitat, quod dicitur de diuiſione actionum, in alimentis: quæ ex voluntate Iudicis, vel defuncti, contra vnum in ſolidum peti poſſunt. quam gloſam omnes ibi recipiunt. & ſequitur Vinc. de Franc. deciſ. 203.

In contrarium, quòd teneatur tantùm pro ſua virili, facit primo, quod pro alimentis nulla competit perſonalis obligatio regulariter, defuncto eo, qui iure proprio exhibe-
5 re tenetur; quia alimenta † finiuntur morte illius, qui præſtare tenetur. leg. Mela. D. de alim. & cibar. legat. & dixi ego quæſtione 25. libr. 1. numer. 8. & illud onus plerunque tranſit in proximiorem illius, qui alimentandus eſt, nulla habita conſideratione ad hæredem illius, qui primò tenebatur alere. vt tradunt Doctores in leg. alimenta in fine. C. de negotijs. geſtis. per quem tex. voluit ibi Ale-
6 xand. onus alimentorum † regulari ſecundum ordinem ſucceſſionis; quamuis iſta opinio Alexandri ſit controuerſa apud Surd. de alimentio 9 quæſtione. 10. & ideo hæres non tenetur ſoluere vltra vires hæreditatis. leg. final. §. etſi præfatam. C. de iure deliberan. etiam quod legatum ſit factum de ſubminiſtrandis alimentis. Bald. in l. voluntatis. nume. 4. & 5. C. de fideicomm.
7 Secundo, quia omnes actiones † tranſeunt paſſiuè in hæredes pro portionibus hæreditarijs. leg. pro hæreditarijs. C. de hæred. act. vbi Bald. & Salicet. leg. 2. C. eod. leg. in exequutione. D. de verbor. obligat. & ſi mulier, quæ pro reſtitutione dotis, & cuius amplum eſt priuilegium, non poteſt pro reſtitutione dotis conuenire vnum ex cohæredibus in ſolidum ex veriori, & communiori ſententia, quam tenet glo. in d. leg. pro hæreditarijs. & nouiſſime contra Barto. Caſtren. & Albericum firmat Didac. à Spinu. in ſpeculo teſtam. glo. 11. num. 81. quomodo poterit ille, qui alimenta conſequi deſiderat?

Tertiò, quia licet inſpecta perſona patris,
8 vel alterius obligati, ab initio † præſtatio alimentorum ſit indiuidua; tamen tranſmiſſo onere ad hæredes illa efficitur diuidua, ita vt in præſtatione alimentorum omnes contribuere teneantur; vt ſunt exempla in illis, quibus alimenta extra domum, vel in domo à pluribus ſeorſum habitantibus præſtanda ſunt, de quibus per Surd. de alim. titulo. 4. quæſt. 15. num. 18. & duob. ſeqq.

Quarto, quia abſurdum ſequeretur, quod ſi non eſſet ſoluendo vnus ex hæredibus, alter de proprio teneretur, qui non tenetur, niſi pro hæreditaria portione, ſeu pro iure ſibi in hæreditate competenti, licet ſit hæres ſimplex; cùm actiones hæreditariæ diuidantur inter cohæredes pro rata portionum. Coſta. de port. rata. quæſt. 23.
9 Non obſtat, quod obligatio eſſet ab † initio indiuidua, quia illud verum eſt, ſtante promiſſione, & obligatione defuncti, vt dicit Surd. ſecus ſi debeantur alimenta propter qualitatem perſonæ, ex æquitate ciuili, vel etiam canonica.

Item, licet defunctus eſſet in ſolidum ob-
10 ligatus, in eius hæredes diuiditur obligatio, † etiam inuito creditore, vt tenuit Anton. Gomez. tom. 2. variar. reſolut. capitu. 10. numer. 4. quem refert, & ſequitur H. Ceualos in Spec. communium opinionum contra communes. quæſtio. 76. numer. 10. & aliquot ſeqq. vbi multa in hanc rem adducit, quæ non refero. & hanc exceptionem adeo fauorabilem hæredibus eſſe dicit Parlador. rerum quotid. libr. 2. cap. fin. par. 4. §. 1. num 11. 12. & 13. vt ipſo iure actiones ſcindantur. leg. 1. C. ſi cert peta. & d. leg pro hæreditarijs. C. de hæred. actio. etiam quod aliter inter hæredes conuentum ſit, vel quod alter hæredum efficiatur non ſoluendo; quod in ſpecie
11 alimentorum † procedere innuit tex. in l. 3. D. de alim. & cibar. lega. quorum fauore Vlpianus officium Iudicis extendi ſolere ad eum ſolum caſum oſtendit, vt conuocatis hæredibus vnus eligatur, qui alimenta miniſtret; ne ex minutatim facienda ſolutione damnum, & in exactione, & in perceptione creditor ſentiat; quod & in minutis creditis exigendis fieri ſolere ſcripſimus ſupra quæſtio. 19. libr. 1. quem textum ego dicebam in facti contingentia eſſe ſingularem fauore hæredum, quia licet ibi Vlpianus cenſeat Iudicem ex officio poſſe vnum ex hæredibus ad ſolutionem compellere, tamen vult id eſſe faciendum conuocatis cæteris creditoribus, ita vt non competat ab initio actio in ſolidum; & quamuis ibi loquatur in alimentis legatis idem eſſe dicerem in illis, quæ ex æquitate, vel legis prouiſione, aut ex contractu debentur. Ideo non etiam obſtat limitatio glo. in dict. leg. pro hæreditarijs. quia loquitur quando ex Iudicis, vel defuncti ordinatione vnus in ſolidum conuenitur, non quod actio detur in ſolidum; & Iudicis officium non datur, niſi alijs hæredibus vocatis, vt dicit text. in dict. leg. 3. ſuper quo gloſa fundat ſuam exceptionem. Et hanc opinionem tenuerunt Alciat. in leg. ſtipulationes non diuiduntur. nume. 31. & ibi Socin. iun. nume. 339. de verbor. obligat. Caballin. de diuid. & indiuid. par. 2. numer. 238. & ita Iudicis officium accipiendum eſſe dicit Corduba. in leg. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his. nume. 207. D. de liber. agnoſc. quorum opinionem non habere contradicentem fatetur Surd. de alim. tit. 9. quæſtio. 14. nume. 5. in fine. Et Vinc. de Franc. dicit, hoc eſſe arbitrarium Iudici, pro faciliori exactione reddenda, & limitat non habere locum in alimentis præteritis, & ipſius dicta interpretari poſſunt ex eiuſdē ſcriptis in dec. 686. li. 4.
12 In hac quæſtione † videretur diſtinguendum, quod vel debentur alimenta ex præcedenti obligatione, & ſtipulatione, & tunc quia obligatio eſt indiuidua quilibet hæredum poſſit in ſolidum conueniri; vel debentur ex præcepto legis, vel charitatis, vt ſunt alimenta, quæ debentur filijs tam legitimis, quàm naturalibus, ſeu ſpurijs, fratribus, ſororibus, nutui, vxori, marito, & ſimilibus perſonis,

sonis, quibus ex æquitate Doctores admittunt
alimenta deberi, & eo casu quilibet hæredum
pro sua virili tantum conueniatur, per tex. in d.
l. 3. D. de alim. & cibar. lega. quia æquitas, quæ
vni suffragatur non debet alteri nocere, vt hæ-
res teneatur vltra portionem hæreditariam,
quam possidet, nec fauor alimentorum debet
esse talis, vt ille teneatur, qui de proprio nihil
debet, & per illum tex. in d. leg. 3. hanc opinio-
nem tenuit moder. Ioan. Baptista Costa in tract.
suo de portione rata. quæst. 31. numer. 4. & hoc
etiam quòd obligatio dicendai à defuncto po-
13 test habere locū, sicuti annui † redditus constitu
tio à patre sup fundo feudali decreta ab eiuub.
filijs pro hæreditaria portione præstanda venit,
vt latè tradit Boer. decis. 66. numer. 3. & 4. quem
nouissimè sequitur Viu. decis. 333. libr. 2. & dico
infra quæst. 85. Senatus tamen in causa. D. Ioan.
Francisci de Ponte, & Capitanei Rinuini tenuit
contra hæredem patris, & fratris respectiuè, &
contra bonorum possessorem dari actionem
insolidum, & condemnauit vnum ex cohære-
dibus ad præstationem alimentorum 1605. men-
se Septembris: & cùm petita fuisset reuisio cau-
sa posteà fuit concordata, cuius decisionis non
illa potest esse ratio quòd hæres tenetur inso-
lidum, sed quia omnia bona possidebat, &
erat etiam obligatus de proprio, quia erat ne-
pos, hoc est filius sororis illius, qui alimenta
petebat, quamuis ego illa ratione motus non
fuissem, quia non seruatur quòd nepos patruo
naturali alimenta ministret, quicquid malè sen-
serint aliqui, quos sequitur Surd. de alim. tit. pri.
quæst. 28.

14 Sed nunquid ratione † hippothecæ, quæ su-
per bonis competit competat actio personalis
insolidum, siue partem bonorum, siue omnia
bona possideat hæres? Et hoc casu si bona sunt
specialiter hippotecata, & affecta, crederem
competere contra quemlibet detentorem inso-
lidum non personalem, sed realem actionem,
cuius tamen intuitu datur personalis ad rei re-
missionem consequendam, & licet eo casu de-
tur pro portionibus hæreditarijs, vt dicit Ripa.
in l. 4. §. Cato nume. 25. in fin. versicu. ex qua ra-
tione. D. de verb. obligat. tamen cum intenta-
tur hypotecaria res ipsa petitur contra detento-
rem in solidum, quia præsuppolito pignore, aut
hippoteca, in potestate creditoris positum est
vel pro rata, vel in solidum agere. l. fin. C. si v-
nus ex pluribus. hæred. l. 1. & 2. C. de hæred. a-
ctio. Barto. in l. creditoris. D. de distract. pigno.
Ideò nec potest pignus recuperari ab eo, qui
pro parte hæres est, nisi totum debitum persol-
uat. l. 1. C. de luit. pigno. & in re hippotecata
elatus est tex. in d. l. pro hæreditarijs. sed si bo-
na non sunt particulariter obligata, tunc ma-
gna est difficultas; & quòd hipothecaria com-
petat in solidum ex eo suadetur quia pro ali-
15 mentis † bona illius, qui ad præstationem tene-
tur censentur tacitè obligata, & in eius hære-
dem transeunt cum onere illo alimentorum.
l. si quis à liberis. §. item rescriptum. D. de liber.
agnosc. & alimenta dicuntur onera facultatum.
l. si pendentes. D. de vsufruct. sicuti onus ip-
sum alimentandi transit ad hæredes, siue illi ha-
beant bona defuncti, siue non, modò hæredis
nomen effectiuum habeant. vndè eodem mo-
do, quo hæres astringitur, ita & bona. l. hæredi-
tas. §. 1. D. de peti. hæred. l. de pollicitation. in fi.
D. de pollicitat. Ergo sicuti hæres in solidum
conuenitur, vt dixi supra, ita & bonorum pos-
sessor. & quamuis actio personalis non detur
16 pro alimentis † officium Iudicis non deficit,
cui accedere potest hipotheca, vt sentit Cranet.
in l. prima. nume. 47. versicu. verior, & crebrior.
D. solut. matrim. & in hoc est aduertendum,
quòd si hæredes, qui subintrant sunt fratres, vel
aliæ personæ proximiores, quæ de iure tenean-
tur alere, tunc frustra tractatur de bonis, quia
ipsi personali actione conueniuntur, sed si non
sint tales, & solum teneantur vt hæredes, tunc
intrat quæstio hippotecariæ, etiam quòd adsint
alij, qui debeant præstare alimenta, quia credi-
tor habet electionem vel proximiores persona-
li conuenire, vel agere hipotecaria contra hæ-
redes, seu alios bonorum possessores, ex tacita
legali hipoteca, & hoc casu personalis videtur
vnita cum rei vendicatione, qua in specie com
petit actio insolidū. vt per Ripam in d. §. Cato.
nume. 25. versic. quarto pro communi. vbi etiam
num. 27. versi. pro solutione arguit, quòd actio
realis vti minus digna sequitur naturam actio-
nis personalis, quæ est dignior.

Contra, quòd non detur hippotecaria, nisi
17 pro rata portionis, facit quia hipotecaria † se-
quitur rem, & pro rata rei possessæ solet distri-
bui. vt per Rip. in d. §. Cato. numer. 25. in fin. de
verbor. oblig. & actio hipotecaria diuidi solet
sicut actio personalis. l. 1. §. fin. C. commun. de
lega. quinimò nullam regulariter hipotecam
competere aduersus bona, quæ non sunt par-
ticulariter obligata tenuerunt Didac. in epito-
me de sponsal. par. 2. cap. 8. §. 6. nume. 14. Cordu-
duba. in l. si quis à liberis. §. idem rescripsit. D. de
liber. agnosc. licet velit obligationem alendi
in hæredem descendere, quia bona regulari-
ter non sunt obligata, & onus alimentandi cum
persona extinguitur. Surd. de alim. titu. primo.
quæst. 107. in fin. & hoc dicit esse regulariter ve-
rum idem Surd. d. trac. priuileg 51. titulo. 8. in fi.
quod est verum, si bona non adsunt à defuncto
relicta, & qui succedit tenetur alio iure, quàm
hæreditario, nempè ex persona propria. & licet
Castren. consil. 8. colum. 2. libr. 1. Duran. de ar.
testan. titulo. 3. de liber. instituen. caut. 17. num.
7. Deci. consil. 8. nume. 7. & consil. 376. numer. 3.
Lup. in repet. cap. per vestras. §. 23. nume. 16. de
donat. inter virum, & vxorem. tenuerint hipo-
tecaria agi posse, contra hæredem bonorum
possessorem fauore alimentorum, quia omni
casu bona pro alimentis sint hipotecata; tamen
18 illorum † opinio intelligenda est, vt procedat,
quando bona sunt particulariter affecta, & cer-
ta corpora fuerunt pro alimentorum præstatio-
ne designata, vt declarat post Bart. & alios mul-
tos Surd. de alim. tit. 8. priuil. 51. nume. 3. Item il-
lorum sententia accipienda est pro rata alimen-
torū quæ super illa re possunt præstari, nō vt tota
res euinci possit, & pro omnibus alimentis capi;
quinimo res, quæ tacitè pro alimentis est obli-
gata non potest vendi, sed ex fructibus alimen-
ta soluuntur, præsertim quando ille, qui alere
debet ipse ēt alimentādus est super illis bonis, vt
plenè docet idem Surd. d. trac. tit. 4. quæst. 9. Ve-
rùm si datur hipoteca, verius est super tota re in-
solidum actionem competere; nam potest cre-
ditor alimentorum petere possessorem con-
demnari ad rei traditionem, vt illam teneat do-
nec integra alimenta sit consequutus, quia to-

ta res eſt obligata, ſic & datur hipotecaria contra quemlibet bonorum poſſeſſorem iure ordinario, extra caſum alimentorum, quia cùm hipoteca ſit indiuidua, exequutio illius etiam erit indiuidua, vt dicit Ceualos. d. quæſt. 76. numer. 26. & ita cenſuit Senatus in prædicta cauſa Ponte, & Rimini, in qua condemnauit in ſolidum D. Ponte ad præſtandum alimenta, eo quia bona poſſidebat, quæ erant patris, & fratris, ac ſororum illius, qui alimenta petebat, vt circuitus euitarentur.

Quid autem dicendum ſit in ſingulari ſucceſſore, an contra illum vel perſonalis, vel hippo-
19 tecaria † competat? Et quo ad perſonalem mihi videtur expeditum, quòd nulla poſſit competere actio, etiam quod author eſſet ex ſtipulatione obligatus, quia obligatio illa non tranſit in ſingularem rei poſſeſſorem. l. omn, qui. C. de act. & obligat. l. fin. §. fin. de contrah. emp. & hanc eſſe veriorem opinionem, emendata contraria, pro qua conſuluerat, dicit H. Ceualos in Specu. commun. opinion. contra commun. quæſt. 692. numer. 3. reſpondendo ad tex. in l. 2. D. de alimen. lega. quamuis circa communem titubare videatur, ſed ex allegatis per eum conſtat iſtam eſſe magis cõmunem, quam, & in hoc puncto recipit Surd. titul. 8. priuilegio. 52. Cordub. in §. idem reſcripſit. numer. 81. Quò vero ad hipotecariam, ſi res illa ſit particulariter obligata ex contractu cum authore ſubſequuto, credo quòd illa obligatio, quæ rem ſequitur quocunque ierit, poſſet parere actionem hipotecariam contra rei affectæ poſſeſſorem, iuxta gloſam in l. moechus. in verbo, poſſeſſorem. D. de iure fiſci. Iaſ. Neguzant. Affl. & Hippolitus, & quos refert, & ſequitur Parlador. d. §. 1. numer. 16. etiam quod ageretur ad exequutionem pro debito, vt ille ait: & in ſpecie noſtra tenuerunt multi relati per Surd. d. priuilegio. 51. nume. 3. Sed ſi nulla ſit obligatio niſi perſonalis contra authorem, tunc bonis venditis aliqui voluerunt ex quadam æquitate, ſaltem officio Iudicis tertium moleſtari poſſe, quia licet non detur actio perſonalis, dabitur Iudicis officium quod imploratur contra tertium poſſeſſorem. l. quædam. §. is autem. D. de edendo. quem poſt Bald. ad hoc ponderat Surd. de alimen. quæſt. 49. titul. 1. nume. 6. qui dicit dari actionem contra donatarium bonorum poſſeſſorem officio Iudicis. & quæſ. 50. nume. 2. & illud Iudicis officium hac in re latiſſimum eſt, vt in æquitate fundatum, & ſolet plerunque à ratione iuris recedere. Glo. in §. item nobis. verſiculo, nihil ſuum. Inſtit. per quas perſonas nobis acquir. Bald. in l. id quod pauper. nume. 27. verſibus. vel poteſt dici. C. de epiſ. & cler. Zoanes recep. ſent. in verbo, alimenta. Iaſ. in l. ſi victum. nume. 6. D. de re iud. & in l. 1. C. qui adm. & illud imploratur, etiam ceſſante actione, vt in alimentis, quæ pro retardata ſolutione dotis marito competunt, dicit Bald. in l. fin. §. præterea. nume. 3. quem citat Surd. de alim. titu. 3. quæſtio. 5. nume. 4. & in ſpe-
20 cie, quod filio † competat pro alimentis actio perſonalis contra ſingularem ſucceſſorem, tenuerunt Gu. Papæ quæſt. 576. & alij per Surd. allegati in d. quæſt. 51. nume. 6. ſed Surd. ibi loquitur, quando agitur de relicto alimentorum facto ſuper tali re, quo caſu res, vt dixi ſupra, nullã videtur habere dubitationem. Diſtinguit Surd. ibidem, quæſt. 50. quod vel habet quis titulo oneroſo, & non tenetur, vel titulo lucratiuo, & tenetur. poſt Didacum de ſponſal. par. 2. cap. 8. §. 6. num. 14. Imo etiam in eo, qui habet titulo oneroſo vult teneri, ſi teneat omnia bona, vt illa ſint ſemper affecta onere alimentandi. quod ſi verum eſſet, aduerſus emptores & alios creditores, qui bona illius, qui ad alimenta tenebatur acceperunt, etiam pro legitima quo ad filios actio competeret; & tamen hoc non fit, nec vnquàm fuit obſeruatum, & eſſet ridiculoſum iſtud tenere; vnde miror de viro alioquin doctiſſimo, quòd tenuerit iſtam opinionem ſub velamine cuiuſdam æquitatis. ideo teneas contrarium, ſiue de patre, qui naturaliter eſt obligatus, ſiue de alijs, qui ex æquitate, & charitate coguntur. & quod nulla competat hipoteca aduerſus ſingularem ſucceſſorem tenuit, poſt Didacum, & Cordubum, idem Surd. tit. 8. priuil. 56.

An autem in caſibus, in quibus hipotecaria conceditur poſſit opponi excuſſionis exceptio,
21 dubitari † ſolet. & quidam fuerunt opinionis excuſſionis exceptionem non dari fauore alimentorum, quorum cauſa priuilegiata eſt; ſed conuento dari tantum exceptionem cedendarum actionum. iuxta l. cùm poſſeſſor. D. de cenſibus.

Contrarium tamen verius eſſe puto, vt imò excuſſio requiratur, quoueſcunque bona non ſunt oneri alimentorum, vel per promiſſionem, vel per legatum obligata, nam illud priuilegium non tollit ius, & beneficium poſſeſſorij competens, & à lege conceſſum; quod eo tantùm in caſu diuerſificatur, quando res particulariter obligata penes vnum reperitur, vt in cenſu, tributo, & emphiteotico canone tradunt Specul. de emphit. §. 1. num. 109. Caſtren. in l. quidam exiſtimauerunt nu. 18. ſi cert. peta. Iaſ. in l. 2. num. 45. C. de iure emph. Did. lib. 3. reſolut. cap. 18. num. 6. & quamuis Gu. PP. quæſt. 432. & alij voluerint etiam hoc caſu poſſeſſores, pro rata teneri; in contrarium ſtat magis communis opinio, de qua per Valate. de iure emph. quæſt. 32. num. 15. Gomez. Leon. in ſua informat. cent. quæſt. 17. & dixi infra quæſt o... & iſta excuſſio debet fieri nõ ſolùm ſuper bonis obligati ad alimenta, ſed etiam contra hæredes illius. ad tradita in l. moechus. de iure fiſci. & contra proximiores alimentandi, qui tenentur magis, quàm hæredes defuncti, qui non tenentur, niſi in ſubſidium. vt tradit Surd. de alimentis. tit. 1. quæſt. 104. nu. 8. in hęrede namque non cadit affectio naturalis, & æquitas, niſi ſit de illorum genere, qui dę proprio alere tenerentur.

Statutum excludens à ſucceſſione, an excludat à legitima, vel eius ſupplemento; & quid in renunciatione. Item, an excluſæ rei habeatur ratio in calculatione legitimæ.

QVÆSTIO LXVIII.

1 *Statutum excludens filiam propter agnatos, an excludat etiam à legitima, vel illius ſupplemento. & nu. 2.*
3 *Pater non tenetur filiam excluſam à Statuto inſtituere.*
4 *Legitimæ in calculatione, an habeatur ratio d... mus, vel bonorum à quibus filia eſt excluſa.*

STA-

1 TATVTVM excludens†filiam propter agnatos, an excludat etiã à legitima, vel eius supplemento? Et Socin.sen.consil.30. colum. 11. vers.decimonono,lib 1 videi,post Sa tcetan auth.nouissima.Cod.de inoffic.testam.voluisse legitimam filiæ spectare. idem scribit Ozasch.consi. 76.num.8.& hanc par tem veriorem, & tutiorem dicit Ioan.Saison in consuetud.Turonensi pag.mihi 175.colum.2.loquens in consuetudine, quod licet filia sit exclusa à successione, non censetur exclusa à petitione legitimæ,& dotium maternarum.

Contrarium fuit resolutum per Senatum, in causa Fagnani Taurinensis, referente Illustri Domino Senatore Humolio,& ego consului,in causa Zurleti contra sororem; quia fœmina exclusa habetur pro extranea, & exhæredata,vt di xi quæstio.97.lib. 1. & statutum excludit etiam à legitima, quando à successione excludit, vt per Surd.consil.401.num.24.lib.3.& latè more suo plures cumulans Borgni.decis.8.nume.40.lib.3.vbi omnino vide ad materiam istam.

Ad Socinum responde, quod loquitur quando statutum excludit simpliciter; secus si statutum excluderet dote tradita,vel constituta,nam tunc dos succedit loco legitimæ,licet illa minus legitima sit,quia statutum potest minuere, & filia debet esse tacita,& contenta,vt in specie post multos concludit Losfred.consil.14.num. 21.& tribus seqq. & contra Socinum, & Ozasch esse magis cõmunem opinionem colligimus, ex tradtis per Grass.in §.legitima.quæstio.3. num.6.

2 In hac quæstione placet mihi †distinctio Grassi. qui in lib.commun.opinionum,in verbo,statutum.quæstio.6. voluit, quòd si sumus in casu, in quo statutum potest aliquem à legitima excludere,tunc si excludat aliquem à successione, intelligi etiam exclusisse à legitima; sed si statutum non potest legitima priuare, statutum simpliciter excludens à successione,non excludit à petitione legitimæ; quam distinctionem communem,in vtroque capite,testatur: & illa nõ habet dubium,vt dixi, quoniecunque statutum assignat dotem filiæ quo casu si statutum excludit, data dote,tunc dos succedit loco legitimæ,quãdo loquitur de personis, quibus debetur legitima de iure,& non sumus in hoc casu distinctionis,sed semper filia erit exclusa,data dote,etiam à petitione legitimæ;& sic opinio illorum, qui filiam à petitione legitimæ excludunt, est intelligenda,quando data dote excluditur;secus si excludatur simpliciter fauore alterius , nam tunc non censebitur exclusa a petitione legitimæ; & exclusa per renunciationem censetur etiam exclusa à legitima , ideo non tenetur illam pater

3 † instituere, nec ipsa posset petere, etiam quod fuisset extraneus institutus,vt parificando casum statuti, & renunciationis latè concludit Iacob. Cancer.variar.resolut.par.3.capit.15.nume.6.& pluribus sequentibus , & egregiè Illustrissimus Dominus Car. Anton. Put. Archiepisc. Pisarum in consil. vnico, quod est post consilium Oddi lib.1.num.33.& 34. quamuis videatur contradicere Viuius decis.541.num.1.& sequentib.quando statutum temporaliter excludit filiã, donec, vel quandiu extant masculi.

4 Sed si excluditur a certa re , an illa † res sit in bonis computanda , pro calculanda legitima, vel in ista calculatione habeatur ratio valoris bonorum à quibus fœmina est exclusa,vt est exẽplum in statuto Taurini, per quod fœminæ,stantibus masculis,excludũtur à successione domorum, an super illis domibus filiabus debeatur legitima? Quæstio est non inelegans.& Crauet. in cons.236.& Brun. in cons.edito post suum tract. de statut num.30.in terminis illius statuti,concludunt, filiam non posse legitimam habere super domo, sed idem Crauet. in fine cõsilij emendat dictum suum, & dicit fuisse iudicatum contrarium in reuisione. Ego dicerem,quòd si filia potest in alijs bonis consequi legitimam , non esse in calculo ponendas domos,sed si in bonis non sint nisi domus,tunc deberi legitimam ab agnatis in pecunia; quia statutum vtitur verbo,præferatur,ita vt sufficiat agnatos vti iure prælationis, quo casu soluitur pretium; & hoc iure vtimur in hac ciuitate.& Senatus, in causa Caligaris, & 5 Marmione,tam in prima instantia,quàm in reuisione censuit, in liquidatione legitimæ adiudicatæ, non esse habendam rationem valoris domus.7.Octobris 1595.& in causa fratrum de Bettis,& Batucllæ 1608.19. Decembris.dixit super illarum valore nullum deberi supplementum legitimæ.& in eadem causa 1610.6. Septembris. Et si patrimoniũ esset tenue,haberetur ratio valoris domus in calculãda legitima, prout declarauit Senatus,me referente,in causa Fagnolæ, & Bonesiæ 1610.17.Nouembris. & habendam rationem valoris rei a qua quis excluditur pro calculatione legitimæ, vt in feudo voluit Doctor Marta post multos voto 116.num.12.pro qua re vide decis. Rotæ in nouissim.par. 1. decis.753.& Harmnan.Pistor.pract.quæstionum.lib.2. part.2. quæstio.57.num.15.& sequentib. vbi latè differit in feudo.Pereg.in.de fideicommiss.artic.36.nu. 6.& 7.& tunc inspicitur valor temporis, quo pater moritur,vt dixi infra quæstio.93 Vbi vero agitur non de legitima,sed de successione,in qua fœmina cum masculo concurrit , tunc non habetur ratio valoris,sed fœmina à domo excluditur, & alia bona diuiduntur, vt pluries censuit Senatus,& fuit exequutum , in causa Vialardi , & Bonadæ.20.Aprilis 1603. & declaratum in causa prædicta Fagnolæ, & Bonesiæ.

Statutum Taurini admittens , & præferens agnatos in successione domorum , an excludat fœminas agnatas ; & quid de sorore, an illa excludatur ab vlterioribus in gradu.

QVÆSTIO LXIX.

1 *Agnatis vocatis per statutum, an fœmina agnata admittatur.*
2 *Statutum,si excludat agnatos, an excludat sororem fauore fratris, à successione fratris prædefuncti, & numero 4.*
3 *Statutum exclusiuum restringitur inter eos, qui sunt in pari gradu successionis.*
5 *Statuti Taurinensis declaratio.*
6 *Fœmina exclusa, durat etiam exclusa ab omnibus agnatis.*
7 *Statutum exclusiuum fœminarum, procedit etiam fauore agnatorum in vlteriori gradu existentium.*

Statu-



STATVTVM Taurini, de quo mentionem facit, & ad literam refert D. Pater meus decis. 163. disponebat, quod agnati præferri deberent in successione domorum. Et cum orta fuisset antiquitus altercatio super interpretatione illius verbi agnatus, an sub illo fœminæ agnatæ essent comprænhendisæ, vel agna-
1 tus † excluderet, etiam filias defuncti, de anno 1489. 8. Maij, re proposita in Cõsilio, voluerunt Consiliarij occurrere, per interpretationem, difficultatibus, quæ oriebantur, & fecerunt declarationem, quæ pariter posita est in fine dictæ decisionis. & ego excerpsi, ex ipso libro consilij, dum essem Iudex illius ciuitatis, in qua dictum fuit, filias non excludi, nisi à fratribus masculis: & sic voluerunt statuentes restringere se ad lineã, & in pari gradu successionis filiorum, nempè quando patri existerent masculi, & fœminæ, vt in concursu inter eos masculi fœminas excluderent; sed in alio gradu agnati vlteriores proximiorem, & sic filiam defuncti non excluderẽt: quo fit, vt Consiliarij prouiderent quidem difficultati, quæ esse poterat inter agnatos, & filias defuncti propter verba statuti, sed non declararunt, quid in alijs successionibus dicendum esset, & remansit adhuc in dubio, nunquid verbũ agnatus, etiam fœminas agnatas complecteretur; Pone enim aliquem mori relicta sorore, & fratribus, an fratres excludãt sororem? Item pone reliquisse sororem, & agnatos in alio gradu, puta consobrinos, seu filios fratrum, an illi excludent sorores? Isti duo casus pendet nunc coram Excellentissimo Senatu & super vtroque fui consultus, & dicam breuiter, quid mihi iudicandum videatur.

Et quod attinct ad primum casum, quidam ex Aduocatis illius causæ erant opinionis, quòd so-
2 ror † non censeretur exclusa per fratrem, quia ista declaratio videtur restringere statutum ad eum casum, quando loquimur de agnatis descendentibus, & sic de primo gradu successionis, & hoc multis rationibus, Primò, quia extensio statuti actiua non habet locum in præiudicium, & damnum alterius. Ias. consil. 50. colum. final. lib. 1. & præsertim, ne specialia multiplicentur, quia posset esse, quòd filius à parte domus excluderet sororem, succedendo patri, & iterum à portione fratris, eãdem excluderet, ipso fratre moriente, & specialia non sunt multiplicanda. l. 1. vbi Gloss. Cod. de dot. promissione Secundò, quia si Decuriones voluissent, quod statutũ haberet locum inter agnatos transuersales, id vtique expressissent, idcò censendum voluisse remittere istum casum successionis, sub dispositione iuris communis; ad quam respexit statutum, dum voluit, quòd iura Romana in successione habeant locum, tam in masculis, quàm in fœminis, & de iure agnata fœmina admittitur cum agnatis, vt latè scribitur per Dominum meum decis. 37.

Quod, si velimus decuriones voluisse restringere se ad lineam, & sic inter eos, qui sunt in pari gradu successionis, ad quod fortè potuerunt respicere in illa declaratione, dum voluerũt vlteriores agnatos non excludere filiam, illa fortè
3 ratione moti, quia statutum † exclusiuum restringitur inter eos, qui sũt in pari gradu successionis. Castr. consil. 47. lib. 1. qui dicit contrariam opinionem sapere iniquitatem. Alexand. in l. si dotali. num. 5. in fin. D. solut. matr. Corn. consil. 125. num. 1. lib. 4. Socin. sen. consil. 30 colum. 7. & 8. lib. 1. Brun. de statut. artic. 12. quæstio. 14. & dixi quæstio. 12. numer. 17. supra hoc libro, dicemus quidem fratrem excludere sororem. sed in secũdo casu, quando vlteriores agnati, vti consobrini, volunt excludere sororem defuncti illos admittendos non esse. nam vt agnatus excludat oportet, quòd sit in pari gradu successionis, cum eo, qui vult excludere, aliàs illum non excludit. Alexã. consil. 204. colum. penult. lib. 2. Curt. iun. consil. 7. col. 3. lib. 1.

Mihi tamen, citra præiudicium melioris deliberationis, contrarium videbatur iudicandum,
4 vt imò in † vtroque casu, & frater excludat sororem, & agnatus vlterior excludat fœminam proximiorem defuncto, excepta filia. nam nulli dubium est, quòd statutum istud dum disponebat, quòd existente aliquo agnato defunctæ personæ ille præferatur cunctis alijs personis, in successione domorũ, erat factum fauore agnationis. Et quemadmodum regulariter, similia statuta fauorem agnationis respicientia solent excludere, etiam filias proprias defunctæ personæ, nõ immerito multi erãt opinionis, quod filia in terminis huius statuti esset exclusa, non solum à fratribus, quando ageretur de successione parentum, sed etiam ab vlterioribus agnatis, quando tractaretur de successionibus agnatorum, seu alterius, cui succedere volentes essent transuersales. Et hoc est, quòd disputatur in illa decisio. 263. & per Crauet. consi. 236. numer. 10. qui non malè dicebat habentem domum in territorio Taurini, censeri habere Castrum, quia sicuti in Castro feudali, ex propria natura feudi fœminæ non succedunt, sed omnes agnati, etiam vlteriores, illas excludunt, ita & in domibus istius territorij, & ciuitatis. & hoc præsertim duobus concurrentibus, primo, generalitate verbi statuti, agnatus; secundo, cõseruatione domus in agnatione; Sed quia durum videbatur Consiliarijs, & decurionibus, quod filia, non existentibus fratribus, excluderetur ab agnatis, prout fuerat iam iudicatum, vt apparet in sententia impressa, post illud consilium, voluerunt huic rigori prouide-
5 re, & temperando † declararunt isto casu, filiam non excludi nisi à fratribus masculis: per quam declarationem non fuit, prouisum dubitationi, an agnata fœmina esset comprænhensa, sub verbo, agnatus, quinimo per illam declarationem voluerunt masculinum, non comprænhendere fœmininum, dum declarauit fratres excludere sororem, & in hac declaratione statutũ non procedit restrictiue, restringendo generalitatem statuti loquentis de agnatis, quòd verbum est aptũ comprænhẽdere omnes gradus successionis, sed procedit declaratiuè, vt in eo solo casu non habeat locum dispositio statuti, quando moritur aliquis, sine masculis filijs, & solis fœminis superstitibus. Et ratio, quæ mouit Consiliarios ad istã declarationem est particularis in isto casu, & non conuenit alijs casibus, quia hæreditas parẽtum est magis debita filiabus, iure naturæ, quàm vlterioribus agnatis, igitur dicendum est, propter istam declarationem, noluisse decuriones infringere dispositionem statuti, in alijs casibus successionis, aliàs statutum esset simpliciter factum in vno casu, & illa declaratio annihilaret statutum, nõ autem declararet, quod verisimile non

non est, & quemadmodum, ante declarationē subsequutam, agnati vlteriores proprias filias de functi excludebant, multò magis dicendum est istos agnatos excludere fœminas agnatas, etiam quod ipsi in vlteriori gradu existat, propter fauorem agnationis, ad quam agnationem fortius respexit statutum, dum voluit agnatos succedere defuncto, non solum si masculus esset, sed etiam si fœmina existeret.

Et hæc magis obtinent, quando fœmina, quæ vult succedere fratri, iam fuit per existētiam fratris semel exclusa à successione domus paternæ,
6 quia illa ratio, quæ illam † excludebat in primo casu successionis, illā etiam excludit in secundo casu; & quamuis regula illa, quæ habet, fœminam semel exclusam durare semper exclusā, limitari soleat, quando cessat causa exclusionis, vt latè in materia prosequitur Viuius decisio. 541. lib. 4. hic non intrabit ista limitatio. quia nō cessat causa, sed semper durat, dum extant agnati masculi. Et ideò concludendo primum casum, quando agitur de successione fratris inter fratres, & sorores superstites, siue consideremus mētem prioris statuti, quæ non est subuersa per declarationem, siue consideremus paritatem in gradus, dicendum est, fratrem sororem excludere: idque habere locum existimo, etiamsi soror esset vtrinque coniuncta, & frater consanguineus tantùm fratri defuncto existeret; quia magis cōsideratur consanguinitas inducēs agnationem, quàm vtriusque gradus nex[?]ui nihil vlterius addet, inspecta mente statuti [?]agnatis loquentis: & ita solent omnia statuta fauore agnatorū, loquentia interpretari. prout etiam in fideicommissis fauore masculorum factis, fœmina vtrinque coniuncta non excludit masculum consanguineum, cum sufficiat habere qualitatem masculinitatis, & agnationis. Et in hoc primo casu, ☞ ita fuit posteà iudicatum per Senatū, in causa Vequi, & vxoris Capitanei Odini Fiori. In qua etiam causâ dicebatur illam declarationem nō esse attendendam, quia nō erat in volumine statutorum, nec erat à Principe confirmata, prout de iure requiritur: exclusa in dicta causa manet à portione filiæ, & admisso fratre consanguineo tantùm, ad exclusionem sororis vtrinque coniunctæ. 1606. 14. Octobris, referente Illustr. Dom. Senatore Fauzono. Et in causa Vialardi, fuit exclusa soror à domo, fauore fratris.

In secundo vero casu, licet aliquod dubium esset propter diuersitatem graduum, stante opinione Doctorum, qui voluerunt limitare statutum, quando succedentes sunt in pari gradu, stante præsertim verbo, præferatur, in statuto; sup qua materia latissimam disputationem, in materia primogenituræ facit Ludo Molina, de primog. Hispan lib. 3. cap. 4. & 5. & nos scripsimus d. qua. sti. 12. Tamen, quando statutum habet expres-
7 sam† rationem agnationis, prout habet statutum illud vocando agnatos specificè, non habet locum illa opinio, & ita limitari solet, per eundem Molinam, & alios: & propterea licet agnati sint, in vlteriori gradu, ab eisdem erit exclusa fœmina proximior defuncto, vt domus in familia, & agnatione cōseruentur: excepto casu successionis, de quo in prædicta declaratione. & ita intrepidè iudicarem, ac lectori nostro consulerem, quem interim nostris fecit raptim, & currenti calamo congestis laboribus frui cupimus, & boni omnia consulere. Ampliorum Iudicum sententijs, & maturioribus opinionibus, hæc scripta submittentes.

☞ Senatus, in causa Procuratoris Pitiæ, & Bianzanorum, censuit in hoc secundo casu, nō esse locum statuto, & non esse excludendas sorores propter consobrinos defuncti, de cuius successione agebatur, referente Dom. Senatore Gronio. 1609. Sed causa pendet per reuisionem.

Testamentum, quod per clausulam codicillarem posthumo scienter præterito conualidatur, an sustineatur, quando per multos annos superuixit testator post natum filium; & quid, si masculis fratribus institutis superuenerint filiæ fœminæ, an illæ institutos excludant.

QVÆSTIO LXX.

1 *Testamentum rumpitur natiuitate posthumi.*
2 *Testamentum ruptum natiuitate posthumi, & conualidatum per clausulam codicillarem, an sustineatur, si testator multo tempore superuixit, post natum posthumum. & num. 3.*
4 *Clausula codicillaris operatur, posthumo scienter præterito.*
5 *Clausula codicillaris, an operetur, vno ex institutis moriente viuo testatore, & præterito nepote ex filio.*
6 *Testamentum ruptum nati. rate posthumi, an fauore masculorum, & per clausulam codicillarem sustineatur, natis fœminis.*
7 *Verisimilitudo vna, per alteram fortiorem tollitur.*

1 ESTAMENTVM † natiuitate posthumi rumpi, siue ille post mortem patris sit natus, siue post conditum testamētum, (nam & tunc fictè filius posthumus appellatur) in iure conclu ditur. l. quod dicitur. 12. l. cum posthumus. 22. l. posthuma. 24. l. commodissimè. ro. D. de liber. & posthum. & filius condito testamento, ex secunda vxore natus, testamentum rumpit. l. filius. 28. §. si quis ex certa. D. de liber. & posthu. l. 3. §. posthumos. D. de iniust. rup. Et ideo cautela est, vt filij omnes, tam nati, quam nascituri instituantur, ne corruat testamentum. l. Gallus. de lib. & posthum. Tale autem testamentum agnatione posthumi ruptum, per clausulam codicillarem conualidari posse multi scripserunt; sed in eo distinctio adhibetur, an posthumus sit ignoranter, vel scienter præteritus. & primo casu magna est controuersia, communiori tamen sententia resoluta, quod nullo modo testamentum sustineatur, nisi certis quibusdam casibus, qui notātur in decis. D. Patris mei 141. & ad hoc multos cumulat Turret. de clausu. codicill. quæstio. 68. sed in altero casu omnes nullo discrepante conueniunt, per clausulam codicillarem testamentum sustineri in vim fideicōmissi, quando scienter posthumus præteritus est. De illo autem non leuis est dubitatio, vtrum illud testamētum, quod per natiuitatem filiorum ex primo, vel secundo matrimonio ruptum est, viuo ad-
2 huc existente testatore, † reconualescat per illā clausulam, quando testator per multos annos,

post

post natos posthumos, & conditum testamentum superuixit, & potuit, sed non curauit mutare testamentum, & eo casu Deci. post Iacob. de Beluis. Roman. Alexand. Castr. & Corn. in consi. 490. num. 8. voluit sustineri. & ab ista opinione, tanquàm communi, in iudicando, & consulendo non esse recedēdum scribit, & illum sequitur Bursat. consi. 88. num. 19. & omnes Doctores ita tenere scribit, tam iudicando, quàm consulendo. & in testatore, qui superuixit, censuit Rota apud Put. decis. 324. lib. 2. quando potuit mutare testamentum, & non mutauit. Et quamuis ibi Rota more solito in hac quæstione variauerit, prout etiam nouissimè in alio articulo decisio. 128 par. 3. in nouiss Domini fuerum discordes. tamen, super isto articulo, non legitur variasse; nisi vt æqualitas induceretur, quæ hic satis inducitur, cum filij, qui restituunt, non restituant per fideicommissum nisi dimidiam, detrahendo legitimam, & Trebellianicam, & sic fiūt æquales: & istam esse magis communem, in hoc articulo, ostendit, & confirmat Dominus meus, d. decisio. 141. num. 9. & 11. quibus addo multos allegatos, per Gabriell. de claus. conclus. 7. limitat. 3. nume. 15. Roland. consil. 7. num. 3. lib. 4. Mantic. de coniectu. lib. 12. tit. 1. num. 19. qui omnes Doctores, si tenent istam opinionem, quando posthumus est ignorāter preteritus, qui casus est magis dubius, multò magis, sine vlla difficultate, cum ista transibunt, quando scienter præteritio est facta; quæ scientia aperta mihi est, quando post conditum testamentum, & natum posthumum, diu superuixit testator, non enim præsumenda est voluntatis mutatio, sed magis confirmatio. Mascard. conclus. 1418. Menoch. lib. 6. præsumpt. 37. & in punct. Mantic. lib. 11. tit. 1. Suid. consil. 221. num. 5. lib. 2. neq; vim faciēdam puto in clausula testamenti, si futurum tempus non respiciat, sed præsens tantùm complectatur: nam illa differentia per leges non attenditur. vt dicitur d. decisi. 141. num. 4. & quamuis ista opinio magis sustentabilis videatur, vt actus testamenti sustineatur, & confirmetur; tamen, quando post conditum testamentum pater alios liberos habuit, & diu superuixit, ex hoc solo testamentum non conualidari, video frequentioribus votis à Doctoribus nostris resolui, dicentibus illis hanc solam super
3 uiuentiæ coniecturam † non sufficere, vt est videre apud Bursat. & alios, in d. decisio. allegatos, & in proprijs terminis censuit Gabriell. consil. 113. num. 17. lib. 1. & plures allegat Rolan. consi. 7. lib. 4. Menoch. lib. 4. præsumpt. 32. num. 9. & de arbitr. casu 147. & latius consil. 439. lib. 5. Turret. de eff. clausu. codicillar. quæstio. 68 nume. 2. decisio. Aueni. 177. Gabr. consi. 100. num. 41. & seq. lib. 2 & si benè examinabuntur Doctores in hac materia loquentes, luce clarius apparebit noluisse illos, per hanc solam cōiecturam à superuiuentia inductam, confirmare aliàs inualidum testamentum, præsertim quando ex altera vxore nati sunt liberi.

Neque in casu isto habere poterunt locum coniecturæ, quas examinat Gabriel. in casu suo; quinimò coniectura est voluisse testatorem intestatū decedere, & omnes filios hæredes æqualiter relinquere, iuxta iuris cōmunis dispositionem, & naturæ ordinē, qui pro æqualitate semper erit.

Non obstat, quod dicitur de scientia, quòd in
4 posthumo scienter præterito operetur † clausula codicillaris; quia id verum est, quādo tempore testamenti de posthumo testator scientiam habuit, secus quando natus est longè post conditum testamentum, tunc magis ignorās, quàm sciens reputatur. & ideò Clar. in quæstio. 46. §. testamentum. istum casum sub capite ignorantiæ posuit, & cum casu posthumi ignoranter preteriti parificauit. & Decium malè consuluisse dicūt moderni in hoc casu.

Et quamuis vera sit opinio domini mei, quòd inter clausulam futuri, & præsentis temporis nō sit constituenda differentia, tamen in hoc casu, quo de æqualitate filiorum agitur, & de ruptura testamēti, vt filij æqualiter succedant, tutius erit adhærere opinioni communiori. Et ita censuit Senatus, in causa Bordinatæ, & Garneriæ, referente Illus. Domino Senatore Calusio, nullum esse testamentum factum à quodam Brandolo Taurinensi, qui post illum per decennium superuixerat, & ex altera vxore filios, post testamē tum, plures habuerat 18. Augusti 1603. non obstante clausula codicillari futurum tempus respiciens; cōfirmata in causa reuisionis 1605. penultima octobris, referente Illust. Domino Philippa. non obstante illa etiam ratione, quod potuerat esse, quòd pater haberet animum mutandi testamentum, & non mutauerit morte improuisa præuentus, vel etiam quòd post decennium non haberet memoriam prius conditi testamēti. Ideo benè relinquit Dominus meus, in d. decis. 141. num. 11. [illegible] in. casum hunc arbitrio iudicantis; quia iud[illegible] x æqualitate temporis, & circunstantijs poterit cognoscere, an testator voluerit cum illo testamento decedere. de qua re vide Onded. consil. 74. lib. 1. An autem operetur
5 clausula codicillaris, vno ex institutis † moriente, viuo testatore, & etiam nepote ex filio præterito? & cum hic ex duabus causis ruptum videatur testamentum. l. posthumorum. D. de inius. rup. l. si atius. C. de lib. præterit. non esset admittēdus effectus clausulæ codicillaris, iuxta Gloss. in auth. ex causa. in fin. C. de liber. præter. Verùm communis est, quòd clausula codicillaris operetur. vt tenet Dec. in consil. 242. num. 1. & 2. & illa Gl. est communiter reprobata, vt dicit ibi Dec. quod tamen non habet locum, quādo filijs nullum est impositum grauamen, quia tunc cessat volūtas testatoris, nec iure fideicommissi potest fieri restitutio, vt voluit Barto. in l. 1. quæstio. 11. D. de iure codicill. & eo casu, nec etiam per authen. ex causa. quæ procedit præterito existente viuo testatore, conualidari testamentum iure fideicommissi iudicauit Consilium Neapolitanū apud Vincent. de Franch. decisio. 475. part. 3. vbi vide. Quid de filia legitimata post conditū testamentum, an dicatur scienter, vel ignoranter prętérita; & vide Polidor. Rip. obseru. 83.

In hoc etiam casu super clausula codicillari futurum tempus respiciente magna est difficul-
6 tas, an sustineatur testamentū, † quando quis cōdito testamento, & hęredibus institutis fratribus ducit vxorem, à qua filias fœminas tantùm suscepit, & mortuus est multò post conditum testamentum, nec illud mutauit; prout erat in casu, super quo consultus fui in vna Casalensi Montisferrati de Sachis. Nā posita illa opinione pro veriori, & æquiori, & à qua ego in iudicando nunquam recederem, quam firmat, & sequitur D. Pater meus, decisio. 141. limitatione 1. nume. 15. quod quando institutis extraneis superueniunt

niunt liberi, etiam quòd testator diù superuixerit, nec testamentum reparauerit, nullum reddatur testamentum; nec illud virtute clausulæ codicillaris conualidetur, prout etiam in casu isto, quando fratres essent instituti, tenuit Rube.cons. 112. & 125. & solet iudicare Senatus Mediolan. teste Claro in §.testamentum.quæstio.46.in fine. Rota Auenio.apud Laurēt.deci.177.Paul.Pich. consi.1.num.50. Tamen quando agitur de agnatione conseruanda, & fœminæ sunt, vel à testatore, vel à statuto exclusæ, intrat verisimilitudo quædam mentis testatoris, qui noluerit mutare testamentum, quod viuendo mutare poterat, vt filiabus exclusis fratres bona sibi haberent; prout hac ratione considerata, contra filiam cō suluit Gabriell.in consil.113.lib.1. licet ipse fuerit in eodem consilio semper cū opinione Bart. pro ruptura testamenti. Et cum huius causæ resolutio, tum ob articuli dubietatem, tum ob varias coniecturas, & præsumptiones remitti ab aliquibus soleat iudicātis arbitrio, vt per D. meum num.12. in fin. remque concordia terminādam esse Bald & alij scripserint. ego, & in concordio, & in arbitrio, pronunciarem hoc in casu pro validitate testamenti, relictis duabus quartis filiabus posthumis, iuxta æquiorem opinionem, quā tenuerunt Iudices delegati, in illa causa de qua per D. meum, dict. decisio. 141. in fi & quam opinionem in hoc articulo, sine difficultate tenendam arbitrarer. Et ratio principalis opinionis esse poterit, quia licet verisimiliter testator non censeatur voluisse propriam sobolem excludere, & fratres vocare ad successionem, & hæc verisimilitudo, etiam in personam filiarum operari debeat, iuxta l. maximum vitium. Cod de liber. præterit. tamen non minor est altera verisimilitudo, quæ resultat pro exclusione filiarum, fratribus institutis, per quos familiæ splendor, & memoria conseruatur, & pro qua prudentes testatores plurimum insudare solent, & per viam exclusionis fœminarum, & vocationis masculorum, & substitutionum; prohibitionum alienandi, & similium; & præsertim, quando post natas filias testator, qui testamenti memoriam integram habebat, voluit cum illo testamento de-

7 cedere. & vna verisimilitudo † per alteram fortiorem tollitur. l. pen. D. de in integrum restitut. Menoch. de præsumptio. lib. 1. quæstio. 30. num. 1. & in hoc puncto propterea, contra fœminas posthumas scripserunt, & tenuerunt Gabriell. d. consil. 113. Pancirol. cons 95. Menoch. lib. 4. præsumptio. 32. num. 11. & quando statutum excludit fœminas voluerunt multi, in eo casu, quo testator exclusis filiabus, & instituto filio vocauit Titium, si sine filijs decesserit, vt per Dominum meum decisio. 188. Et si aliquæ succedant coniecturæ talem verisimilitudinem adiuuantes; tes erit tutior, vt si testator dixisset, se velle filias hęredes facere, casu quo liberos masculos non haberet. vt erat in supradicto casu Casalēsi, in quo licet testator filios masculos habuisset illi ante testatorem mortui fuerant, & non rumpitur illorum prætextu testamentum, ex notabili declaratione, de qua per Dominum meum decis. 141. numer. 16. cuius dicta confirmat Marc. Ant. de Amat. decis. Ancon. 10. per totam. Laudaui tamen causam concordandam, vt quarta hæreditatis fratribus institutis, residuum filiabus relinqueretur.

Legatum à patre relictum filiæ, soluendum monasterio tempore ingressus, si filia nupserit, & monasterium non ingrediatur, an habeatur pro institutione; & an testamentum eo casu ruptum dicatur; noua, & subtilis disputatio.

QVÆSTIO LXXI.

1 *Filia, an dicatur præterita, cui in casum monachatus aliquid relictum fuit, & illa monasterium non est ingressa. & num. 4.*

2 *Institutio facta sub conditione mixta euanescit, & testamentum rumpit.*

3 *Institutio euanescit, quando falsa opinio est causa institutionis.*

5 *Coniecturæ sufficiunt inter liberos ad hæredis institutionem.*

6 *Text. in l. fin. C. de posthum. hæredibus instituen. declaratur, & correctio euitatur l. commodissimè. C. de liber. & posthum.*

7 *Testamentum non rumpitur per conditionem casualem, vel mixtam institutioni adiectam.*

8 *Testatoris mens extenditur ad casum contrarium, ex verisimili coniectura.*

9 *Bartoli doctrina, in l. si pater. num. 3. C. de institut. & substitut. reprobatur.*

PATER filiam habens nubilē, quam in Monasterium collocare destinauerat, & de dote cum monasterio conuenerat, testamentum fecit, in quo filiæ titulo legati reliquit scuta quadringenta, soluēda monasterio pro suo ingressu, neque illam, casu quo monasteriū non ingrederetur aliter instituit, vel exhæredauit. an ista filia, quæ mortuo posteà patre monasticam vitam eligere noluit, sed nubere maluit, dicatur præterita, & testamentum vitio præteritionis infirmetur? Casus est pulcher, & subtilis. super quo fuit petitum votum meum ab amico Casalensi, de anno 1606. secunda Octobris. Et

1 inspecto iuris rigore pro † præteritione videtetur concludendum.

Primò, quia filia non est honorata titulo institutionis, neque legatum loco institutionis fuit relictum. §. aliud quoque capitulum. Autheu. vt cum de appellatio. cognoscit. & in simili scribit Bald. consil. 113. & 459. libr. 5. filij enim vel nominatim instituendi, vel exhæredādi sunt. Burs. cons. 92. nu. 1.

Secundo, quia legatum, etiam quòd flecteretur in institutionem, est relictum eo casu, quo filia monasterium ingrederetur, & videtur magis relictum monasterio, quàm filiæ, vndè alio casu nihil est relictum, & sic illo casu secundo adueniente, filia reperitur præterita, vt per Bald. in l. si pater. num. 32. Cod. de institut. & substitutio. & iste est casus, qui præter opinionem testatoris cōtingit. Et cum illo casu non fuerit prouisum dicitur omissus, & per consequens de præteritione iustè tractatur. l. commodissimè. vbi est casus ad hoc. D. de lib. & posthum.

Tertiò, institutio esset conditionalis, & sub cōditione, non quidem potestatiua, sed mixta, quæ licet impleri posset per voluntatem filiæ, nō tamen

men poſſet impleti, deficiente voluntate mo-
nachatum, quæ poſſunt negare ingreſſum filiæ
2 in dicto monaſterio, ideo inſtitutio † facta ſub
conditione mixta euaneſcit, & teſtamentũ rum-
pit. l. ſi pater. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & ibi om-
nes communiter. Clar. in §. teſtamentum. quæſt.
39. nihil enim dixit pater, quid agendum, ſi mo-
naſterium filia ingredi non poſſet, & eo caſu di-
citur pater falſa opinione ductus, per quam eua
3 neſcit † inſtitutio, quando falſa opinio fuit cau-
ſa relicti, vel inſtitutionis. l. fin. D. de hæred. inſti-
tuẽ. Soc. iun. conſ. 89. num. 23. lib. 1. neque de ca-
ſu poſito ad omiſſum fiet extenſio, quamuis ſit
magna præſumptio. Bald. conſi. 488. lib. 3. Alexã.
conſil. 139. colum. 3. lib. 6. Crauet. conſ. 161. num.
13. nec minus in diſpoſitione facta ſub cõditio-
ne voluntaria caſus omiſſus ſubintelligitur. Bart.
& alij in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. de libet. &
poſthum. Bero. conſil. 57. num. 51. lib. 3. Simo. de
Præt. lib. 2. vlt. volunt. interpretatione 3. dubit. 1.
ſolut. 3. num. 146. Decian. conſi. 34 num. 9. libr. 3.
& in terminis, quòd iſta filia dicatur præterita,
& teſtamentum rumpatur, in fortiori caſu, quan
do filia inſtituta fuiſſet in 400. ſi monaſterium in-
greſſa fuerit, tenet Bar. in d. l. ſi pater. num. 3. cum
quo tranſit ibi Iaſ. num. 21. in quarta limitatio-
ne. Alex. num. 10. & ita Bartol. conſuluit in conſ.
28 & ſequitur Rode. Xuar. in l. quoniam in prio-
ribus. ampliat. 13. & limit. 7.

Verùm, iſtis non obſtantibus, ego eram opi-
nionis, quòd talis filia non poterat dici præteri-
4 ta, quia † pater illam in ſuo teſtamento nomina-
uit, nec fuit in illius intentione præterire, ne pę-
nã patiatur præteritionis, qui ſuam filiã nõ præte
rijt, vt dicit Imperator. in l. fin. C. de poſth. hæred.
inſtitu. Et in materia ſucceſſionis magis attendi-
tur opinio, quàm veritas Surd. conſi. 337. nume.
32. Menoch. conſil. 765. num. 12. Mantic. de con-
iect. vlt. volunt. lib. 3. titu. 10. num. 1. Crauet. conſ.
58. num. 15. 574. num. 11 & conſ. 608. nu. 10. Ruin.
conſi. 93. colum. 3. lib. 2. quinimò diſpoſitio ipſa
teſtatoris porrigitur ad caſum a teſtatore nõ co-
gitatum, data illa veriſimilitudine, quòd ſi teſta-
tor de illo caſu fuiſſet interrogatus, idẽ reliquiſ-
ſet huic filiæ, quod alijs filiabus reliquit, vt mul-
tis probat. Mant. de coniectur. vlt. volunta. lib. 3.
titu. 19. ſub num. 4. ideò, pro actus validitate, ma-
gis dicendum eſt, illud relictum eſſe loco inſtitu
tionis, cum ſit relictum pro dote, caſu quo mo-
naſterium filia ingrediatur: & habẽt locum, quæ
de legato facto illi, cui titulo inſtitutionis aliqd
eſt relinquendum tradunt multi, quos ſequitur.
D. Pater meus. deciſio. 58. Graſſ. in §. inſtitutio.
quæſtio. 14. num. 9. & in §. teſtamentum. quæſtio.
35. numer. 8. 18. & 19. Idque tanto magis quia ſu-
mus in teſtamẽto inter liberos, in quo, & imper-
fecta voluntas ſuſtinetur. §. ex imperfecto. l. hac
conſultiſſima. C. de teſtamen. & in eo clauſula
codicillaris ſubintelligitur appoſita, vt ex com-
muni tradit Graſſ. in §. teſtamentum. quæſtio. 11.
num. 10. & clauſula omni meliori modo, quæ
trahit relictum ad inſtitutionem. Vaſq. de ſuc-
ceſſio. creat §. 20. num. 247. qui teſtatur de com-
muni. eſt verum, quod illa clauſula codicillaris
non operaretur effectum nullo hærede exiſten-
te, ſed hic extabat frater ſcriptus hæres, qui filiã,
& ſororem reſpectiuè excludebat. & inter libe-
5 ros † coniecturæ ſufficiunt ad hæredis inſtitutio-
nem inducendam Menocha præſumpt. 19. nu.
11. lib. 4. & pulchrè Bec. conſ. 103. nu. 16.

Et tenendo iſtam partem, nõ obſtat primum,
quòd legitima eſt relinquenda titulo inſtitutio-
nis, quia quando relictum eſt factum illi, cui de
neceſſitate aliquid eſt relinquendum, tunc lega-
tum, vel relictum ſonat in inſtitutionem, ſi reli
ctum adiectũ fuit doti. Graſſ. in §. inſtitutio. quæ-
ſtio. 14. nume. 8. & 9. tunc enim teſtamentum de
æquitate canonica ſuſtinetur, vt per Bened. in c.
Rainutius. in verbo, eodem teſtamento. numer.
474. & 253. & Iuſtinianus, in § aliud quoque ca-
pitulum. non concludit ob id rumpi teſtamen-
tum, ſed voluit legitimam filijs, vel aſcendenti-
bus relinqui, & in aliquo inſtitui.

Non obſtat ſecundum, quòd relictum cenſea
tur magis monaſterio. quia reſpondetur, lega-
tum eſſe factum filię nominatim, & ex cauſa præ
cedentis tractatus, & ſic pro dote ſua. Vndè non
poteſt dici præterita, ſed inſtituta in illa dote par
ticulari, quæ ſi non ſufficit poteſt iſta filia agere
ad ſupplementum legitimæ, & ex officio à Iudi-
ce danda eſſet illi eadem dos, quæ alijs filiabus à
patre data fuit, vt æqualitas ſeruaretur: & inten-
tio teſtatoris, qui non præterijt iſtam filiam, pro
ſuſtinendo actu conſideratur, vt pulchrè ſcribi-
tur, in dict. l. fin. C. de poſthum. hæred. inſtitu. per
6 quem text. licet † magis communiter eſſe corre-
ctam l. commodiſſime ſcribatur, vt per Forcatu.
in Cupidine. cap. 21. contrarium verius eſſe cre-
diderim, vt ſubtiliter explicat Baſ. Paradoxarum
diſputa. lib. 3. cap. 1. & Galin. poſt multas relatas
ſolutiones. de verbor. ſignificat. lib. 9. cap 9. nam
in l. commodiſſimè. ideo rumpitur teſtamẽtum,
quia teſtator expreſsè voluit vno tantùm caſu
filium poſthumum inſtituere, nempè ſi viuo te-
ſtatore naſcatur, vel mortuo, tunc enim clarum
eſt, quod in alio caſu contrario noluit illum hę-
redem eſſe, & ſic ob nullam inſtitutionem in ca-
ſu contrario exiſtentem rumpitur teſtamentum,
ſed in alio caſu l. fin. quando caſus contingit cõ
tra mentem teſtatoris, qui expreſsè noluit in ca-
ſu contrario prouidere, tunc non rumpitur te-
ſtamentum, ſed coadunatur mens teſtatoris ex
veriſimili, & ex coniecturis, vt eſt pulcher caſus,
in l. 3. C. de inoffic. teſtamen. vbi non inſtituto fi-
lio portio maternæ hæreditatis tribuitur, ac ſi
vna cum reliquis inſtitutus fuiſſet; hic verò non
ſuccedet filia, niſi in dote, vel legitima, put aliæ
filiæ, quia pater voluit illo legato eſſe conten-
tam, & non ſuccedere cum filio, & in hoc clara
eſt teſtatoris diſpoſitio, & ſufficit, quod aliquid
ſit expreſſum in teſtamento, vt hæc coniectura
eliciatur, vt dicit Deci. in conſil. 89. colum. 5. ver-
ſicu. non obſtat. & idem videtur ſenſiſſe vir acu-
tiſſimus Eman. à Coſta, in d. §. & quid ſi tantùm.
par. vlt. num. 94. & 96. conciliando dicta iura.

7 Non obſtat vltimum † de conditione caſuali:
quia verum eſt, per illam rumpi teſtamentum,
iure antiquo inſpecto, ſed iure nouiſſimo, pro-
pter text. in l. quoniam in prioribus. cum omnis
cõditio à legitima reijciatur, legatum iſtud filię
factum dicitur purum, & idem eſt, ac ſi purè, &
ſimpliciter fuiſſet factum, & per conſequens cen
ſetur filia in illa ſumma inſtituta, & poterit illa
dicere de inofficioſo, & ſupplementum petere:
Et in caſu noſtro non ſumus in quæſtione de cõ
ditione poteſtatiua, ſeu mixta, de qua in d. l. ſi pa-
ter. neque in cõditione caſuali, quæ tempus ex-
pectet, quia pater non inſtituit filiam, neq; adie-
cit verba conditionem importãtia, ſi ingredia-
tur, vel quæ ingrediatur, ſed reliquit legatũ dotis
filiæ

filiæ certæ, & nominatæ pro ingreſſu monaſterij, & in altero caſu, ſi non ingrederetur, nihil dixit; ideò cum nulla ſit conditio, de conditione non eſt tractandum, ſed magis, an ſupplenda ſit diſpoſitio teſtatoris in alio caſu, quo monaſterium non ingrederetur, prout Doctores faciunt in ea quęſtione, quando mille vxori relicta ſunt donec vixerit, & poſt mortem datus eſt ſubſtitutus, vt quia de illo teſtator non cogitauit, vt reſoluit Ioan. Andr. ad Specul. in rubr. de ſecund. nupt. quem in propoſito ſequitur Dec. conſ. 227. nume. 10. & extenſio de caſu ad caſum non admittitur, quando intrat alia perſona, ſecus ſi eadem perſona ſit de qua agitur, vt in noſtro caſu, vt per eundem Dec. in conſil. 314 nu. 5. & conſi. 369. & conſ. 394. nu. 8. & poſt Soc. Decian & alios voluit Menoch. præſumptio. 26. num. 13. lib. 4. & in hoc militat opinio Bartol. in d. l. ſi pater. quam magis communem, & tenendam in iudicando, & conſulendo dicit Clar. d. q. 39. in fi.

Denique, ſi teſtamentum valere debet, & ſuſtinetur omni meliori modo, etiam per clauſulã codicillarem ſubintellectam in teſtamento paterno, filia per illam clauſulam cenſeretur rogata reſtituere portionem ſuam hæredi ſcripto, & per conſequens nullum non erit teſtamentum, quod per illam clauſulam confirmatur: ſed hic non cadit, quia nullus remanet hæres ſcriptus.

Non obſtat, quod dicebatur de caſu omiſſo;
8 quia diſpoſitio teſtatoris extenditur † ad caſum contrarium, quando de veriſimili coniectura illius apparere poteſt, vt poſt Clar. in §. teſtamentum. quæſtio. 76. verſ. 5. regula tradit. Mant. d. tit. 19. num. 4. in fi. & num. 15. latè. Et procederet regula de extenſione non facienda, ſi teſtator de iſta filia non cogitaſſet, ſed quando de iſta cogitauit, & illam non præterijt, tunc aliud eſt dicendum; & erit teſtatori ſubueniendum, quia teſtator cogitauit de filia, quam non præterijt, ſed non cogitauit, quòd illa filia, quæ monaſticam vitam elegerat eſſet contemptura paternũ conſilium, & Deum, ac homines fraudaret, nubendo; ideo caſus dici poteſt inſolitus, & merito de illo pater non cogitauit, & ſubuenitur illi, vt dicit Fedetic. de Sen. conſ. 293. num. 2. quem ſequitur Mantic. d. titu. 19. num. 14. & per eundem pulchrè ſcribitur num. 16. & in hanc rem textus eſt mirabilis, & multum ſingularis in l. mulier. D. ad Trebell. quem caſum noſtrum ferè in terminis decidere pro voluntate teſtatoris extendenda arbitror. & nouiter materiam explicauit Gallin. de verbor. ſignificatio. lib. 9. cap. 4. & 5. Accedat, quòd hic ſumus in ſtatuto, ſeu Decreto Montiſferrati, per quod filia dotata à patre excluditur, quo ſtante credidit pater iuſtè ſufficere iſtud relictum, & teſtamẽtum non infirmari; ſecundum opinionem illorum, qui voluerunt non eſſe eo caſu filiam inſtituendam. de qua per Alexã. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de liber. & poſthum. Surd. conſil. 401. num. 24. lib. 3. & alteram aliorũ, qui dicũt, ſtatutum procedere in dotata à patre in teſtamento, de qua per Dominum meum, deciſio. 101. quod vltimum non firmo, ſtantibus verbis dicti decreti. Vndè dicere non poſſumus teſtatorem fuiſſe motum ex falſa cauſa, cum filiæ reliquit pro ingreſſu monaſterij, quia cauſa erat vera, quæ mouit patrem ad ita relinquendum: & quod dicitur de falſa cauſa, habet locum in hæredis inſtitutione, quando teſtator eſt motus illa cauſa finali, & impulſiua ad inſtituendum, vt latè materiam illam examinando, ac doctè more ſuo declarat Menoch. præſumptione 24. lib. 4.

Ad Bartolum reſpõdetur, quòd contra illum
9 † conſuluit Rayner. de Forliuio, quem licet ipſe Barto. repræhendat, tamen Paul. Caſt. dicit illum melius conſuluiſſe. & contra Barto. tenet etiam Fulgoſ. ibi, & Bartol. loquitur in caſu, quando filia eſt inſtituta, quia in alio caſu nihil dictum: ſed hic neque illo, neque alio caſu eſt inſtituta, ideò ad veriſimilem teſtatoris mentem pro validitate actus eſt recurrendum, quia cenſetur cũ alijs inſtitut. mille dotis nomine inſtituta, & ex officio ſuppleri debet teſtamentum, & Barto. loquitur, quando perſona non eſt certa, vt poſthuma, ſed quando eſt certa, tunc reiecto grauamine valet teſtamentum: & hoc modo procedit Bartoli, & aliorum ſententia, vt explicat ibi Iaſ. nos autem ſumus in perſona certa, cui legatum fuit relictũ pro dote, & ſic pro ſua legitima, prout apparebat ex verbis ſubſequutiuis teſtamenti, in caſu, de quo agebatur. Ideò Bart. in caſu ſuo dicit, quòd illa non eſt poſthuma inſtituta, quia religionem non intrauit, ſed ſi fuiſſet relictum certæ perſonæ, licèt non fuiſſet ingreſſa monaſterium, locus eſſet teſtamento. & hoc modo intelligit text. l. commodiſſimè. Roder. Xuares. in d. l. quoniam in prioribus. ampl. 1. num. 12.

Pactum de retrouendendo toties, quoties, vel quandocunque, aut ad omnem requiſitionem, quid importet: & an huic facultati poſt annos triginta ſit præſcriptum.

QVÆSTIO LXXII.

1 *Actio ad retrouendendum per Decretum Sabaudiæ datur aduerſus tertium poſſeſſorem. & num. 5.*
2 *Redimendi ius, an duret poſt triginta annos, ſi ad omnem requiſitionem fuerit promiſſa retrouenditio.*
3 *Retrouendere promittens, cum iuramento, quandocunque, tenetur vſque ad quadraginta annos.*
4 *Redimendi ius, an competat aduerſus tertium poſſeſſorem titulo poſſidentem, poſt 10. vel 20. annos.*



PACTVM de retrouendendo toties quoties, vel quandocunque quis fuerit requiſitus importat, vt quis poſſit ſemper interpellare emptorem, vel illũ, cui ſub hoc pacto datum eſt in ſolutum, vt teneatur retrouendere;
1 quinimo † ex forma Decreti antiqui Sabaudiæ titu. de pact. inter empt. etiam aduerſus tertium poſſeſſorem competit iſta actio ad retrouẽdendum. per quod Decretum deciſa remanet illa quæſtio ſatis controuerſa apud Doctores, an ſequatur fundi poſſeſſorem; & pro Decreto, ſtat magis communis opinio, vt per Tiraquel. de retract. connen. §. 1. Glo. 7. num. 6. & 7. Crauet. conſ. 201. Sola in d. decr. Glo. 1. ſecunda par. nume. 1. D. Pont. q. Laud. 37. num. 2. & dicam infra quæſt. 81. Sed an poſt triginta annos duret iſtud ius redimendi, quando ad omnem requiſitionem fuit promiſſa retrouenditio, quærunt multi. & hoc
2 † eſſe pulchrum, & ſubtile dubium dicit Gomez. lib. 2. variar. reſolut. cap. 2. num. 28. & iſtam quæſtionẽ egere Cæſarea deciſione dicit Borgnin.

deciſio.

decisio.16.num.1.par.2.& Cagn.in l.2.C.de pact. inter empt.num.69. & seqq. illam examinando, vtilem,& frequentem asserit,non tamen benè à Doctoribus enucleatam; vndè non mirum, si apud suprema tribunalia fuerit in difficili ista cõtrouersia variatum, nam Curia Parisiensis iudicauit per annos triginta finiri tempus redimendi,vt testatur Tiraquel.d.titu.de retract.conuen. §.1.Glo.2.num.26. Maius verò temporis spatium Curiam Burdegalenẽsẽ desiderasse scripsit Boer. decisio.182. in fin.At Imperialis Cameræ supremus Magistratus omni tempore ius rediuendi concessit,teste Mising.singul. obseruat.centur 1. cap.16.& in Catalonia ita seruari, & iudicari testatur Iacob.Cancer,variar resolut.lib.1.cap.13. de emptio & vendit.num.18.in fin.& par. 3. cap. 7.de pact.num.206. quam sententiam veriorem, & conscientiæ fauorabiliorem, tam ex dispositione iuris canonici,quàm ex mente contrahentium,si viuat, qui promisit retrouendere quandocunque,dicunt Alcia.in l.petens. num.11. 12. & ibi Purpura. num.40.C.de pact.Perr.Gerar.singul.18.Gomez.variar.resolut.lib.2.cap.9.num.6. atque iuxta illam fuisse iudicatum in Curia Heduen.refert Cassan. in consil.Burgund. titul. des rentes. §.1.num.10.& 11. nec ab illa in iudicando recedendum dicit Crassl.lib.4.commun.opin. titu.de iur.com.agen. cap. 3.Sed magis communis opinio est in hoc conflictu, vt hoc ius post trigesimum annum expiret,vt colligimus ex nouissimè allegatis per Hieronymum Ceual.in tractat. commun. opin. contra commun. quæstio. 207. licet ille contrariam opinionem iudicãdo, & consulendo tenendam contendat. & de magis communi testantur Cagnol.& Gabriel.in titul.de præscript.conclus.6.num.16. Crauet.cõsi. 71.Menoch.consil.143.lib.2.& 364.lib. 4. Didac. variat.resolut.lib.1.cap.9 Socin. iun. consil. 145. num.34.lib.1.Ozasch.decis.69.num.12. atque ab ista magis communi in iudicando,& consulendo non esse recedendum, scribit Balb. de præscript.par.4.5.par. versic.tertiò, quæro. num.4.in fine.Borgnin.d.num.1.VVesembech.cons.2.nu. 84.vbi latè.

Hanc receptiorem sentẽtiam Gabriell. & alij
3 multi frequentiori calculo limitant, † quando huic promissioni adiectum est iuramentum, cũ hypotheca bonorum, tunc enim volunt perpetuari istud ius,etiam post triginta, vsque ad quadragesimum annum, imò etiam vsque ad centũ annos hoc ius durare voluerunt Cagnol. in l.2. num 86.& 88.in fin.C.de pact.inter empt.Craue. cons.71.num.2.Ozasch.d.decis.69.nu.12.Sola in d.decreto par.1.Glo.1.num.fin.Feiyn.in rubr. de præscript.num.15.Roland.consil.25.lib.2. Ruin. consil.150.num. 10.lib.4.Gabr.d.conclus. 6. in fi. propter malam fidẽ illius, qui possidet,qui promisit quandocũque retrouendere, & hoc videtur voluisse Ozasch. decis. 115. dum loquitur in iure offerendi, vt competat illud ius,stante promissione de remittendo pignore, quandocunq; & in terminis decis.69.num.12. In quam sententiam,stante iuramẽto, inclinauit Rota Auenio. apud Hieronym.à Laurent.decisi.129. & quamuis Roder. Xuar.in l. post rem iudicatam.notab. 2 num.7.quem sequitur Didac d.cap.9.voluerit id non habere locum, nisi quando delatum in contractu iuramentum est,non autem vbi promissum est contẽta obseruare cum iuramento; & comprobat Ozasch.consil.21.nu.25.& 26.qui num.14.dicit opinionem illam,quòd per triginta præscribatur,esse veriorem,& magis communem; quamuis in decis.69. non fuerit ausus hoc firmare. Durum tamen esset in iudicando obtinere contra communem,quæ propter iuramenti religionem tutior est, & præsertim quando illud pactum contineretur in instrumento dationis in solutum,in quo magis bona cẽsentur iure pignoris remissa pro securitate creditoris,quàm iure dominij translata in emptorem, vel creditorem; & hanc dicit magis communem Sola in Decr.ex frequentibus.Glos.vnica primæ par.nu. 96. & cum ista solet transire Senatus, vt vsque ad 40.annos duret,stante iuramẽto, etiam quòd dictum simpliciter sit, quòd quis iurat contenta in instrumento seruare. & Doctores,qui tenent alteram opinionem, & in specie Dom. Ozasch. loquuntur de præscriptione vicennaria, vt illa, stante pacto iurato,non currat, nec noceat redimere volenti;secus in quadragenaria, quæ est tutissimum præsidium, & currit etiam pupillo, & ignoranti.l.omnes, & l.sicut.Cod.de præscriptio.30.ann.& tradit D.Pater meus, decisio. 134. & si numerabuntur Doctores, qui ad hæc vsque tempora scripserunt,reperies istam esse magis communem opinionem: nisi in specie esset vltra pactum, per verba,quandocunque, vel alia perpetuitatem denotantia præscriptioni, cum iuramento,renunciatum, quia tunc essem cum opinione Dom.Ozasch.in d consil. 21. vt etiam vltra quadraginta, si res esset penès emptorem, vel eius hæredes daretur actio ad redimendum, attenta dispositione iuris canonici, per ea, quæ dixi.quæst.41.lib.1.

4 Cæterum, dubitarem ego de ista † opinione an vera sit, quando res non amplius penès emptorem, vel eum,cui res primo loco in solutum tradita est reperitur, nec apud hæredes,pro quibus retrouenditionem promisit, sed penès tertium bonæ fidei possessorem posita est, nam illum,post decennium inter præsentes, vel viginti inter absentes tutum remanere crederem, quocunque iuramento, vel hypotheca non obstante, quia tanto tempore, etiam aduersus hypothecatium creditorem ius omne præscribitur iuxta Gloss.in l.cum notissimi.Cod.de pręscrip.trigin. ann. ne venditoris, aut hæredis negligentia in non petendo damnum adferat tertio; & contra tertium non habet locum mala fides promittentis. Sed si vltra hypothecam adesset constitutum, tunc quia interuersa diceretur possessio,quę penès venditorem pro redemptionis iure subsistit,quadraginta anni desiderarentur,vt dixi ad decis.157.

5 Non autem procederet † hoc dictum contra secundum emptorem, & tertium possessorem, fortè in patria nostra,stãte forma decreti antiqui lib.3.capit.15.ex frequentibus. vbi ius luendi competit venditori, & eius hæredibus contra tertium toto tempore, quo conuentum erat, cum primo emptore de redimendo; Ideoque si primo emptori competat tempus 40. annorum propter iuramẽtum, aut hypothecam,idem erit in tertio possessore,quamuis Ias.in consil.92.nume.4.lib. 1. voluerit hoc casu istud ius expirare per annum à die scientiæ;nam hoc militat si nõ sit præfinitum tempus luendi.Senatus in causa Secretarij Scaglioni,referente Domino Senatore Guerillo, censuit post quadraginta annos expirasse omne ius, quod habuisset venditor,

seu

ſeu illius hæredes, tam contra primum emptorem, quàm contra quemcunq; ſingularem ſucceſſorem, virtute illius pacti 1608. menſe Septẽbris; non obſtante, etiam quòd allegaretur enormiſſima læſio, quia ex tanto tempore præſumitur omni iuri renunciatum, tam læſionis, quàm alterius.

Statutum Aſtenſe, excludens dotatam, an procedat in ea, quæ eſt dotata in teſtamento, & tempore delatæ ſucceſſionis maritata non reperitur: Et vtrum excludatur ab hæredibus patris, vltra fratres, & patruum.

QVÆSTIO LXXIII.

1 *Statutum excludens dotatam, an procedat in nondum maritata. & nu. 3.*
2 *Sponſa, & maritata in iure æquiparantur.*
4 *Dotata verbum in ſtatuto eſt intelligendum cum effectu.*
5 *Statutum excludens dotatam, & maritatã non excludit ſimpliciter dotatam; & multæ rationes adferuntur.*
Noua diſtinctio hac in re authoris refertur. nu. 6.
7 *Statutum Aſtenſe excludens dotatam, non procedit vltra fratres, & patruos.*
8 *Statutũ excludẽs dotatam, an ſit factum fauore agnationis.*

STATVTVM Aſtenſe excludit filiam
maritatam à ſucceſſione dotantis, &
etiam à ſucceſſione non dotãtis. prout
concluditur per D. meum deciſ. 62.
& 101. Sed quæſitum à me fuit, an tale ſtatutum
procederet duobus in caſibus. Primò, quando
filia eſt à patre dotata in teſtamento, nec tamen
eſt maritata. Secundò, an excludatur ab hæredibus
patris, vltra fratres, & patruos. Et quo ad pri-
1 mum caput † dicebam rem eſſe dubiam, quia licet
ſtatuti verba per ſe cõ ſenſu literali inſpecto
(à quo in ſtatutis, vt plurimum non eſt receden
dum) videantur clara, dum loquuntur de marita
ta, & ad maiorem huius qualitatis expreſſionem
vtantur ſtatuentes illis verbis *Et maritata appareat*,
quaſi velint illam eſſe verè, & propriè viro iun-
ctam, & matrimonium ſubſequutũ, ex quo pro-
dit verbum maritata, quaſi in mariti ſacris tradi
ta, & conſtituta, prout in huius ſtatuti terminis
tenuit Bru. art. 6. q. 18 & dicit ita in facti contin-
gentia obtinuiſſe, & in ſtatuto Foſſani videt con
cludere Rub. in conſ. 49. vbi voluit dotatam, ſim
pliciter excludere maritatas. Tamen effectus in-
tentionis ſtatuentiũ eo videtur progredi in iſto
ſtatuto, vt illa habeatur pro maritata, quæ & do-
tata ſit, q̃a dos à patre conſtituitur, vt maritetur,
& tam à patre, quàm ab ipſo ſtatuto iſta filia in
intentione habetur pro maritata, prout in ſpe-
cie cõcludit Bart. in l. Titio centũ. §. Titio genero
D. de cõd. & demõ. D. Pater meus, in d. dec. 101. n.
10. poſt Bec. cõſ. 103. n. 24. qui dicit eõem. Aneh.
2 Georg. Natt. & alios. quẽadmodũ † ſpõſa, marita-
ta, & nuptui deſtinata in iure æquiparant. l. non
eſt. D. de ritu nupt. l. qui pupillum. D. ad l. Iul. de
adult. neque pater maritando effectualiter plus
traderet, quàm in teſtamẽto reliquit; imò eſt ve-
riſimile, quòd vt melius, & decentius nubat pa-
ter filiæ plus in teſtamento reliquerit, quàm vi-
uens in effectu tradidiſſet; & dos promiſſa, vel cõ
ſtituta æquiparatur verę doti traditæ, etiã in ſpe-
cie ſtatuti, vt latè per Tiraq. de retract. conuen. §.
fi. num. 32. & ſeqq. & dixi quæſt. 75. & in terminis
proprijs multos allegat idem Tiraq. nu. 39. & ad
hanc deſtinationem animi videntur reſpexiſſe
ſtatuẽntes in illis verbis *ſeu maritata appareat*, quæ
verba non alium effectum poſſunt operari, niſi
quando verè non eſt maritata, ſed à patre dota-
ta, & idem videtur ſenſiſſe Ludo. deciſ. Peruſ. 21.
& Marc. q. 568. aliàs ſtatutum, per quod voluerũt
municipes amplè prouidere, ne filia dotata ad
ſucceſſionem dotantis aſpiraret, reſtringeret ad
ſolum caſum, & non prouideretur frequentiori
caſui, qui ſolet cõtingere poſt mortem patris, cũ
plures filiæ maritẽtur poſt mortem patris, quàm
in vita; & ſtatutum extenditur ad ſimilem caſũ,
quando de illo ſtatuẽtes interrogati idem reſpõ
diſſent.
Verùm, ab opinione Bruni non eſſe receden-
dum ego in facti contingentia conſulebam; à
qua non videtur recedere Surd. in conſil. 45. lib.
3 1. dum vult ſtatutum loquens † de maritata, &
dotata non habere effectum, niſi vtraque quali-
tate concurrente, & hoc fortiùs locum obtine-
bit cum ſtatuentes hãc ſolam qualitatem requi-
rant, vt in hoc ſtatuto. Et contraria, vt Bartol. &
aliorum opinio procedunt, quando ſtatutum re
quirit dotationem, tunc enim ſufficit filiam eſſe
dotatam, prout optimè in ſimili ſtatuto Cheriẽ-
ſi conſuluit D. Ozaſch. conſi. 76. num. 16. & 17. &
ratio eſt, quia ante nuptias filia non poteſt dici
verè dotata, etiam quòd dos ſibi in teſtamento
fuerit aſſignata d. l. Titio centum. verſ. hoc enim.
Amat. deciſ. Ancon. 28. num. 19. Mantic. de con-
iectur. vlti. voluntat. lib. 11. tit. 22. num. 40. & ver-
4 bum, † dotata, eſt intelligendum cũ effectu. Dec.
conſil. 106. num. 2. & 4. imò, vt dixi in addit. ad d.
deci. 101. verbũ, maritata, ſtat ampliatiuè, & plus
operatur, quàm dotata, quia filia poteſt dotari,
& nõ maritari, ſed matrimonium, vt plurimum
ſine dote nõ fit. & in hac ſpecie loquitur Ludo.
in d. deciſ. 21. num. 6. dum loquitur ſuper ſtatuto
Tudertino, excludente dotatam. & contra Bart.
& allegatos per Tiraq. idem author multos mo-
re ſuo adducit. nu. 58. qui contrarium tenuerũt.
Non obſtant contrariæ conſiderationes, quæ
ſtatutum extendere poſſent ad alium caſum; nã,
vt dixi, illę non habent locum, q̃n ſtatuentes, qui
poterant hoc etiam caſu prouidere vti frequen
tiori, nihil dixerunt, ſed voluerunt relinquere di
ſpoſitioni iuris cõis. Et ratio, quæ potuit mouere
ſtatuentes ad nõ excludendã filiam ſimpliciter
dotatam, & non maritatã poteſt eſſe multiplex:
5 Primò, † vt filiæ, quę ad manus fratrũ reperiunt, à
q̃bus vt plurimũ ſolent malè tractari, maritos di-
tiores cum ampliori dote reperire poſſint, & me-
lius nubere, q̃a pater maritando in vita iuxta qua-
litatẽ viri ampliorẽ, vel minorẽ dotẽ filiæ cõſti-
tuit, qua cõtenta ſolet renũciare. ſed hic põt cõ-
tingere, q̃ filia cũ dote à patre cõſtituta nõ pote
rit cõdecenter nubere; ideò non eſt ſaltẽ priuan
da ſua legitima portione, qua noluerunt ſtatuen
tes priuare ſ ius cõe Secundò, quia filia marita-
ta in effectu, ſi non expreſsè, ſaltẽ tacitè cõtenta
eſt dote ſibi aſſignata; ideo nõ eſt amplius de il-
lius volũtate, quo ad legitimæ ſupplementũ con
trouertendũ; & ſola ſupererat renũciatio, cuius
defectui voluerũt ſtatuentes puidere, & ẽt varijs
quæſtionibus contingentibus ſuper validitate,
vel inualiditate renũciationũ, vt dicit Cattag. ad
Dec. Mõtisfer. decr. 73. §. 1. q 2. n. 10. lt. 2. ſecus ve-
rò eſt in ea, cui licet dos ſit aſſignata, non tñ eſt

maritata. Tertiò, qa cū prospicerent statuētes nō sine optima ratione statutū esse, ne filij legitima portione iure naturæ debita priuentur, idq; de iure nouissimo, etiam fauore filiarum cōtra masculos introductum fuisse, noluerunt innuptas filias hac legitima portione priuare, sed ratione specialitatis maritatas tantùm à successione excludere, alijs iuris communis fauorem non tollentes, ideò non est quòd accusentur statuentes, quod vnico casui prospexerint. Cæterùm, nouiter ego dicebam in hoc primo dubio, (qđ quidē difficillimum est, propter Georgij Nattæ, & Bruni authoritates contrarias, qui super illo statuto
6 scripserunt) distinguendum †esse, q̄ vel contētio est super hæreditate illius, qui dotem constituit, & tunc filia dotata, licet non maritata, sit exclusa ab hæreditate patris, vel alterius dotantis; sed si agatur de excludenda filia ab hrēditate alterius non dotantis, puta de hrēditate matris, vel fratris, vt loquitur statutum Astense, tunc filia non excluditur, nisi verè sit, & effectualiter maritata nā Bart. & Georg. Nat. Bec. & Gabr. ac alij, qui cōtra filiam allegantur pro communiori sententia loquuntur in isto casu, quando agitur de filia dotata à patre, & quæ vult cum fratribus succedere, vti non maritata. Et hoc modo est intelligenda Senatus sententia, de qua per Dominum meum in d. decis. 101. nu. 10. in fi. cum in ea decis. ageretur de hæreditate patris.

7 Ad secūdam quæstionem †similiter dicebam filiam non posse excludi ab hæreditibus patris, quando illi non sunt fratres, vel patruus, & hic possumus dicere, quod statutū non loquitur isto casu, vt voluit Crau. cō. 799. nu. 3. & 4. vbi voluit statuti verba restringi ad masculos expressos in statuto, non ad alios; nam ad exclusionem duo requiruntur, primo, quod sit maritata à patre, fratre, vel ab auo paterno, ad quos referuntur illa verba personal. *illima, sed eo ipso, quod maritata sit à prędictis, vel altero prędictorum, &c.* ex quo sequitur nō sufficere filiam esse dotatam à patre ad exclusionem, nisi supersint fratres, & aliæ personæ in statuto specificatæ, inter quas admitti solet filia innupta, vt dixi. qu. st. 42. lib. 1. Secundo requiritur quod tempore delatæ successionis sint fratres, & personæ, quorum fauore excluditur filia supersint licet hoc vltimum controuertatur, in d. decis. 101. sed in alio casu. Quo fit, vt non habeant locum ille conclusiones, quæ passim adducuntur, quod statutum recipere soleat extensiuam interpretationem, præsertim quando est factum fauore agnationis, q̄ fortius militet stante identitate, vel maioritate rationis, quod istis casibus ad personas non specificatas trahantur, vt latè examinat Gabr. de Augut. concl. 7. Molina de primogen. lib. 3. c. 4. & 5. nam ista nō habent locum, quando statuti verba contradicunt, & quando ad solam agnationem non considerarunt statuti conditores, prout est in statuto Astensi, in quo sola maritata excluditur, & aliæ filiæ non maritatæ admittuntur, vt dixi sup. d. q. 42. lib. 1. & quāuis D. Cattagnol. in simili Decreto Montisferra-
8 ti. lib. 2. decr. 79. §. 1. quest. 2. voluerit †hoc Decretum esse factum fauore agnationis, contrarium verius esse ibidem, per me dictum fuit. Et in hac opinionem in dicta causa inclinabat Senatus. & Decretum Montisferrati non censeri factum fauore agnationis dicit Surd. consil. 473. numero 5.

Venditor, an præferatur creditori facienti exequutionem super re vendita.

QVÆSTIO LXXIIII.

1 *Venditor in re vendita præfertur anteriori creditori generalem hypothecam habenti, & nu. 2.*
3 *Iuramentum habet vim specialis hypothecæ.*



VENDITOR, an præferatur in re vēdita, pro pretio, anteriori habēti hypothecā in bonis debitoris? Quæstio est elegans, quæ fuit mihi pposita dū essem Claraschi ab eximio, & clariss. I. C. mihi vt fratri charissimo D. Hyppolito Valzania, & in studijs legalis disciplinæ dilectiss. sodali. Et prima frōte
1 † dicebam statim me habere pro expedito, quod anterior in re vendita præferatur, per text. & ibi DD. in l. licet. C qui pot in pig. hab. vbi requirit specialis hypotheca ad hoc, vt anterior venditor præferatur, & cautela ob id tradit, vt vēditor sibi reseruet dominium, donec sibi intergrè fuerit satisfactum, vt per Cæpol. caut. 126. in cip. vulgaris. Et ideò in multis locis extāt statuta, vt Mātuæ refert Surd. in suis decis. in quibus cauetur, vt venditor præferatur, q̄ significat ius cōmune esse in contrarium. Sed reperi postea Negu. tradentē vnā limitationē ad d. l. licet. quod si emptor promiserit venditori soluere sub hypotheca generali bonorum, quòd tunc præferatur. ita Neguzan. dicit tenuisse Albcr. & Vber. de Bob. in d. l. licet. Et quamuis Neguz in 2. memb. 5. par. nu. 18. de pigno. dubitet super hoc dicto, tamen hanc opinionem sequitur Afin. de exequut. §. 7. c. 14. nu. 3. D. Morot. conf. 53.

Verùm, ego equissimam arbitror Alberici sententiam, & iuxta illam arbitrando amicabiliter nō dubitarē iudicare, & consulerem Principi supremo, vt legem faceret, iuxta illā, perpetuò valitu-
2 rā. Tamē †de stricto iure fortè dutū esset in praxi obtinere ꝯ anteriorem creditorē, qui hēt omnia bona creditoris præsentia, & futura generaliter obligata: Sed dicebā sustineri posse, si vēditor hēt oīa bona emptoris obligata cū iurō ex
3 gūali hypotheca, tūc n. cum iurm† habeat vim specialis hypothecæ, p re vendita, (eum habeat vim specifici. l. cum pater. §. filius matrem. de leg. 2. Clot. in l. filiusfa. §. Diui. nu. 15. de leg. 1. Abb. & Imol. in c. veniens. de iureiur. Glo. in auth. sacramēta puberū. C. si aduers. vendit Cyn. & Bald. in l. 1. C. comod. Scraph de priui. iura. priuil. 158. Polid. Rip. obser. 134. nu. 6. & 135. num. 4. & ad huius cōclusionis ꝯfimationē multa similia adducit P. Enriquez cons. 16. nu. 7. & 8. & ita censebat Senatus 1605. in cā defensa, per D. Aduocatū Beltetta, ille, qui cū iurō hēt bona gūaliter obligata habebit rē venditam, sub speciali hypotheca, & erit pferendus. Et ꝑpter cā si specialē hypothecam hēns in re vēdita pfertur anteriori. d. l. licet. ille, qui hēt rē ipsam cum iurō obligatam, habebit specialem hypothecā in re, & in illa erit præferendus, cū pfertim illa res prouenerit ab ipso ad manus debitoris, qui ob eam factus est locupletior, & ita in puncto tenebam, & cōsulebam, saluō dictum Alberici, in isto casu. quod tene menti, quia est singulare, & in mercibus vēditis habita fide de pretio vide Bal. in l. 1. p debito. nu. 1. C. de bon. auth. iud. poss. & in d. l. licet in fi. Ioā. Gutieres prac. qq. lib. 3. q. 101. nu. 16. & dixi remissiuè supra, q. 16. in fin.

Statutum

Statutum de lucro dotis, an locum habeat in dote promissa, et nondũ soluta, nouiter declaratur.

QVÆSTIO LXXV.

1 *Statutum de lucro dotis non habet locum in dote promissa. Contra. num. 2.*

2 *Statutum loquens in dote data, an procedat in promissa, quo ad lucrum.*

Quid si de dote restituenda loquatur. nu. 4.

Quid si dicat, retineat partem dotis. num. 5.

Quid si data sit dilatio ad soluendum. nu. 6.

Statutum de lucro dotis non habet locum in dote promissa, si dicat de dote recepta.

Idem si dicat de dote penès maritum existente.

1 STATVTVM de dote lucranda † non habere locum in dote promissa aliqui scripserunt, vt Bart. in l. habemus. §. sanè. C. de sacros. eccl. Fel. in c. 3. loco. de præsumpt. Alex. cons. 63. col. pen. lib. 4. Ias. in §. fuerat. n. 28. Inst. de act. dicens valdè dubiam quæstionem Cast. in l. si marito. §. si pater sol. matr. Iser. in c. 1. de nat. succes. feu. col. 13. Ang. cons. 158. Mol. quisquil. 83.

2 Sed contrarium † tenuerunt ipsemet Bar. consulendo, & alij. Bal. Ang. Sal. Cast. Ias. Cuma. Mathesi. Campeg. Calc. Paris. Ruin. Purp. Boer. Affl. Alex. Soc. Cror. Curt. iun. Brun. & Natt. quos suis locis refert, & sequitur Rol. de lucr. dot. q. 5. nu. 10. Gabr. Saraia, in add. ad Matthes. qui dicit contra Bar. in d. l. iubemus. tenere communiter DD. Io. Boschęus de nupt. lib. 3. nu. 8. Ant. Guiber. de dot. c. 2. nu. 14. & quando statutum loquitur simpliciter de lucro dotis faciendo hoc, esse sine dubio dicit Phanut. in tract. de dote. §. restituenda. nu. 19. & confirmat nu. 21. communẽ dicit Gail. obser. 79. li. 2. & hæc opinio mihi videtur verior: quandoquidem, fide habita de pretio, & solutione, idem est ac si dos soluta sit, & æquiparantur dos tradita, & constituta, prout multis more suo ostendit Tiraq. de retract. conuen. § fi. nu. 32. vbi ad id allegat multa iura, & etiam multas authoritates DD. nu. 33. generaliter tenentium, statutum, vel pactum deferens lucrum dotis marito habere locum in dote promissa. Ratio huius opinionis est, quia lucrum datur à statuentibus maritis, ꝓpter onera matrimonij, vt latè firmat Rol. q. 4. grauiora verò sustinet onera is, cui non est soluta dos, quàm alter, ergò illi magis est subueniẽdum, vt pulchrè considerat Phan. de dote, in verbo, restituenda. nu. 12. & stante mora dotis solucdæ hoc non habere dubium dicit Tiraq. nu. 37. & eo casu tenuit Rol. q. 7. Phan. n. 35. & cum ista ☞ opinione transiuit Senatus, me Aduocãte pro marito 1607. 8. Martij refer. Illust. D. Senatore Goueano. & confert Ludou. decis. Perus. 21. nu. 9. & seqq. vbi examinat, quid in successione sit dicendum circa filiam dotatam.

3 Amplia, etiam ꝙ statutum loquatur † de dote data, vt si dicat, maritus lucret̃ dotem datã, vt dicit statutũ Vercellense, sup quo scripsit D. Ozas. decis. 21. nã nihilominus debebit lucrari dotem promissam, pro qua cõpetit actio, vt p Tiraq. in d. locõ. nu. 44. & 36. Soc. iun. in rub. sol. mat. num. 53. & cons. 35. col. 3. lib. 1. Cast. in l. cũ certum. nu. 2. C. ad l. falc. & hoc præsertim, qñ dos promissa pro soluta habetur, ꝙ multis casibus contingere posse dicit Phan. nu. 42. & seqq.

Contrariũ tenet Matthes. notab. 72. qui distinguit, si statutũ loquit̃ simpliciter, vel de dote data, vt primo casu vir lucret̃ etiã dotẽ ꝓmissam, secũdo nõ. & hãc tenendã opinionẽ dicit Ozas. decis. 21. nu. 15. Io. Bosch. d. lib. 3. nu. 8. Bar. Cast. & Aret. quos refert Tiraq. in p̃citato loco. nu. 57. & plures allegat Phan. nu. 30. quicũ ista transit, rñdendo ad rõnes Socini, & ponẽdo limitationes, & requirit̃, ꝙ sit data tpe lucri aduenientis. Phan. nu. 56. Et hanc opinionẽ credo veriorẽ, & tenendam, qa statuti verba sũt strictè intelligẽda. Sed si vir lucretur dotem virtute cõsuetudinis, tunc ẽt dote non soluta, modò tp̃s solutionis præfixũ expirauerit, habebit maritus lucrũ dotis. sed & in statuto loquente de dote data, quando per moram debitoris lapsum est tempus, dubitarem recedere à priori opinione, ne mora sit debitori proficua, vt dicit Bal. in l. fi. C. de dot. promiss.

3 Amplia scdõ si statutũ dicat, ꝙ † vir lucret̃ dimidiã dotis, & reliquã restituere teneatur, qa licet p illud verbũ restituere sit aliqua dubietas, qa non cõuenit doti solutæ, & statuta sunt ad literã intelligenda, nec operant̃ in casu p̃sumpto, & prout in ꝓprijs terminis tenuerunt multi allegati p Tiraq. & Pha. in locis superius allegatis, & in pacto ita consuluit Rui. cons. 197. lib. 1. Et q̃stionem istã altam, subtilẽ, & profundam dicit Rol. & indecisam reliquit Capic. dec. 176. nu. 31. tamen in effectu est intelligendũ statutum, vt habeat locũ etiã in dote non adhuc soluta, vel cuius pars tñ soluta fuit, vt in specie huiusmodi statuti tenuit Salic. in l. si constante. nu. 6. C. de dona. ante nup. cuius doctrinã sequitur Gui. Pap. d. q. 565. Tiraq. d. §. fi. nu. 36. Phan. de dote in verbo, restituenda. nu. 2. & seqq. dicens ita decisũ per Rotam apud Grass. decis. 119. Ang. cons. 180. Bart. cõs. 133. Alc. cons. 63. col. vlt. lib. 4. Corn. cõs. 127. lib. 4. & idem Phan. n. 13. licet casũ diuersificet, & tñ idem est, cum in primo casu p̃supponat adess: restitutionis verbũ. Et cum hac opinione ego transibã in primis annis mei Doctoratus in eã Illustr. D. Federici de Sabaudia, ex Collegij Comitibus, & obtinui corã Excel. Præsidibus Antonino Thesauro patre meo, & Carolo Cacherano, super statuto Taurini, disponente, ꝙ vir non possit cõpelli restituere dimidiã dotis, quis eo casu Aug. in cõs. 158. voluerit ꝯrium, à quo recedit Phan. in d. verbo, restituenda. nu. 8. & seqq. & cum ista similiter opinione super statuto Butigheræ Astensis, cen- ☞ suit Senatus, in causa prædicta, confirmando sñiam latam per eximium, & clarissimum I. C. D. Bartholomeũ Maronũ. & hoc p̃sertim, stante generalitate rubricæ, voluit ꝓcedere Phan. de dot. in verbo, restituenda. & Rol. d. tract. q. 9. cũ nigro illa sit gñralior, & in verbo, remaneat, vr̃ inclinare Capi. in d. decis. 176. dum pro lucro dicit arbitratũ habita rõne ad partẽ dotis nõ solutæ, & ibi addit. Prosperi Petre litera, e. allegat ꝯcordantes. & ꝯ id ꝙ posset dici de verbo, restitutionis, in statuto posito, tres non cõtẽnendas rõtiones, & cõsiderationes adducit Phan. quarũ illa verissima vr̃, ꝙ ideò vb fuerunt illa loquutione statuentes, qa vt plurimũ dotes solutæ iã sũt, qñ venit casus restitutionis p dissolutionẽ matrimonij, & leges accõmodari solent ad ea, q̃ frequẽtius accidũt.

5 Amplia etiam ꝙ statutũ dicat̃, ꝙ † retineat maritus certã partẽ dotis pro lucro, nã nihilominus illa retẽtio habebit locũ, quo ad dotẽ nõ solutã, qa ꝓ soluta habet̃, stãte actione ꝓ dote ꝯpetẽte.

6 Amplia, quod procedat statutum, etiam quod sit data dilatio ad soluendum Phanut. nu. 38.

Contrarium Iaſ. Crot. Boer. & Bald. allegati per Phanut.Ibi.quorum opinionem veram cenſeo,quia dilatio ſemper eſt proficua debitori.

7 Limita,ſi ſtatutum † dicit, quod vir lucretur tertiam partem dotis,quam recepit.Bald.conſil. 467. lib. 4. & in eo caſu conſuluit Bart.in conſil. 133.& eos ſequitur Phanut.d.loco,nu. 17.

8 Limita, ſi dicat, quòd lucretur † partem dotis penès ſe exiſtentis Bald.conſil 200.vol. 3.Phanu. d.numer. 17. tunc enim ſtatuti verba ſunt clara, etiam data mora ſoluendi; quia ſibi imputare debet maritus , ſi non petijt,lapſo tempore , ſed ſi petiſſet, & fuiſſet proteſtatus de damnis,& intereſſe habetem pro expedito virum lucrari dotem, etiam non ſolutam ſaltem ratione damni, & intereſſe.

Vaſallus , qui habet bona feudalia, & allodialia, & filiam nubilem , an poſſit in feudi præiudicium legata relinquere, ex quorum ſolutione abſorbeantur allodialia , & indè dos ſuper feudalibus ſit capienda, & quo remedio ſuccurratur agnatis iſto caſu.

QVÆSTIO LXXVI.

1 *Legata per vaſſallum facta,an poſſint præiudicare feudo.*
2 *Decretum Sabaudiæ,vt feudalia pro dotibus capiantur,habet locum nullis exiſtentibus allodialibus.*
3 *Legatum pro dote dicitur conditionale.*
4 *Alienatio in fraudem feudi nulla eſt.*
5 *Fraus,& dolus præſumuntur in alienatione feudi.*
6 *Legitima non debetur filiæ, ſuper feudo.*
7 *Dotis fauor publicus eſt.*
8 *Dotis debitum ſuper feudo non eſt incertum, nec conditionale.*
9 *Legatum dotis dicitur purum,& non conditionale.*
10 *Hypothecaria non competit pro legitima aduerſus tertios poſſeſſores.*
11 *Reuocatoria non competit anteriori creditori,pro debito ſoluto poſteriori.& num. 15.*
12 *Reuocatoria contra quos detur.*
13 *Remedium quale competat pro allodio in fraudem feudi alienato.*
14 *Filus ſubſidiaria actio datur aduerſus legatarios, & tertios poſſeſſores.*
16 *Mulieri agenti pro reſtitutione dotium opponi poteſt de excuſſione allodialium per feudatarium,vel dominum.*

OVA mihi, ac difficilis omnino videtũ quæſtio propoſita,& quę reſultat ex proceſſu corã Exc.Senatu vertẽte inter Ill.DD. fratres de Cãbianis ex vna,& Illu.Dominas Hortenſiã,& Margheritã ex altera. Nun-
1 quid vaſſalus † feudũ habẽs rectũ,& propriũ,& cum illo bona alodialia,credita,& pecuniã,ac filiã nubilem, vel etiam infantem,nullis extantibus illi liberis maſculis, qui in feudo ſuccedãt, poſſit in teſtamẽto legata facere,quibus alodialibus,& creditis conſumptis, & ſublatis,dos virtute Ducalis Decreti ſup feudo capiatũ, in præiudiciũ agnatorũ ſeu ſupremi Domini , ad quos mortuo vaſſalo feudũ deuoluitur . Hæc verò quæſtio eo difficilior redditur, quia de præiudicio directi Domini agi põt,ad quem cũ onere dotationis,vel reſtitutionis dotium feudũ cõtingere põt,& res iſta maximũ damnũ feudis afferre ſolet. Et videtũ primo aſpectu dicendum hæc legata omnino præſtanda,neque pro illorum annullatione,vel agnatũ proximiorem , vel Dominum quicquam prætendere poſſe.

Primò,quia nos præſupponimus legata ſuper creditis, & alijs bonis allodialibus ſolui poſſe,de quibus vaſſalus liberè , & abſolutè diſponere põt cũ in re ſua quilibet ſit moderator,& arbiter.l.in re mãdata.C.man.l. nemo exterus de iud. ergo illa non ſunt in dubium reuocanda , ne vaſſalus iure, & facultate ſibi omni iure conceſſa priuatus dicatur.

Secundò,quia publicè intereſt defunctorũ volũtates ſeruari,& legata, à moriẽtibus relicta iuxta teſtatorũ mentẽ perſolui,vndè multa pro exequutione legatorũ priuilegia à iuris authoribus fuerũt introducta : At hic de priuato agitũ intereſſe quũ ad illorum reuocationẽ agnatum admittimus. ergo publica cauſa priuatæ erit anteponenda.

Tertiò,quia tota iſta quæſtio pendet ex interpretatione Decreti Sabaudię, diſponentis quòd dos ſuper feudo conſtitui poſſit,& ad illorum ſolutionem agnatus ſuccedens teneatur; ſed illud decretum licet illam communiter recipere ſo-
2 leat intelligentiã, vt tunc demum feudalia † capiãtur quando alodialia non ſuperſunt, vt teſtatur D.Senator Sola,in decreto Blanchæ , & Yolant.& pleniſſimè D.Oſaſ.decis.174.per totam,& in cauſa iſta cenſuit Excell. Senatus; tamen per illud non prohibetur vaſſalus de ſuo allodio diſponere,quaſi ſufficiat inſpicere an tempore dotis conſtituendæ adſint illa bona alodialia; ergo nihil refert ſi per debita præcedentia,vel per legatorum ſolutionem à vaſſalo relictorum à creditoribus,& legatarijs bona fuerint ab hęreditate ſublata,& ſola remanſerint feudalia, modò filiabus dos ſoluatur ſuper reſiduo bonorum,quę hoc in caſu ad inſtar alodialium redduci ſolent, quia mens, & intentio Principum fuit prouidere illo in caſu , quo vaſſalus omni alodiali ſubſtantia , & libera ſupellectili priuatus reperitur, quoquo modo illa priuatio contigerit, cùm de futuris contingentibus non poſſit dari certa regula,nec ſit determinata veritas;tũc etenim alienatio feudi nulla eſt, quãdo alodialia ſuperſunt, ergo,ſi non adſint,feudum poterit alienari, & ſuper illo dos conſtitui,& reſtitui,cæteraq; acceſſoria ad dotem ſpectantia aſſignari.

Quartò,quia dos , quæ filiæ debetur , vt plurimùm mortuo vaſſalo non ſtatim,ſed tẽpore matrimonij ſolet aſſignari,quòd tempus eſt incertũ, & poſſet mori filia interim,& nihil capi pro dote, & hæc aſſignatio dicitur conditionalis,prout
3 † legatum pro dote, quando filia nubet,conditionale dici ſolet propter illius incertitudinem. l. hæres meus.78.l.dies incertus.74.D.de condit. & demonſtrat.l.vnica.§.ſin autem.C.de ead.toll. D.Mor.conſ.2.& 3.Viu.dec.484.Fab.in auth.nouiſſima.nu.84.C.de inoff.teſtam.Gabr. conſ 115. nu.13.lib. 1.Benedict.Capra conſ.88.per tex.in l. ſcimus.§.cum autem.C.de inoff. teſta.& in ſimili de bonis capiendis pro maritandis filiabus conditionalem effici diſpoſitionẽ voluit Rim. Iun. conſ.334.lib.3. contra Crau. conſ. 101. ſed legatum à vaſſalo relictum eſt purum,& ſtatim debetur. Ideo non videtur conueniens, vt legatarij legatum amittant , vel expectent tempus matrimonij,cum præſertim hæres conuenta nõ poſſet ſub prætextu iſtius dotationis ſolutionẽ, vel exequutionem impedire,quinimo hęreditatem

acce-

acceptando, de proprio teneretur satisfacere legatarijs.

Verùm istis,& alijs similibus nõ refragātibus, 3riã partē tutiorē,& æquiorē esse cēseo. Primò, qa cū ex dispositione Decreti Ducalis,tunc demum ad feudalia deueniendum sit, quando nõ sufficiūt allodialia, vt iã diximus,pro dotis istius constitutione erit ad excussionem aliquam deueniendum; in qua duo sunt principaliter consideranda,quæ bona vassallus reliquerit,& quibus debitis grauetur:& hac in re versabitur prudentis Iudicis officium, cui hac in materia Princeps in ipso Decreto amplum arbitrium reliquit. Circa bona † videndum est cuius culpa,& facto allodialia,& credita,q̃ in patrimonio defuncti erant ab eo defecerint; nam, si ex facto vassalli bona possidentis id contingat,ponderanda erit volun tas illius, ne successoribus, & Domino directo præiudicium inferatur, & propterea cum malitijs,& fraudibus toto posse sit obuiandum. l.cum his.§.sed cum his.D.de transact. l. in fundo D.de rei vendicat. idq; proprium sit Iudicis officium. l.illicitas.D.de offic. Præsid.quia si illis dediti sint homines nihil est,quòd non inueniant, vt dicit Spec. § 2.vers.porro.& vers.sed nunquid retis.de excep.facilè conijciemus, an illorum bonorum alienatio in fraudem successorum facta fuerit,& in præiudicium Domini directi ad cuius manus feudum ipsum est recasurum. quod si factum reperietur omnia erunt annullanda, & in irritum deducenda.Idemque circa æris alieni à defuncto relicti discussionem agendum erit,vtrum à necessitate vera inductus vassallus debita contraxerit,an verò ex culpa,& facto suo prouenientia debita persoluenda reliquerit: nam si debita ex facto testatoris voluntarie prouenerint illi non erit succurrendum, & sicuti non permittitur hoc casu feudi alienatio, ita nec erit permittenda super eo dotium constitutio,cum hæc fuerint à Decretis parificata, & vno prohibito omnia censentur prohibita, per quæ ad illud perueniri posset.c.non debet.de regu.iur. in 6.l.oratio. D.de sponsalib.l.2.D.de iurisd.omn.Iud.l.ad rem mobilem. D.de procur.at ita in terminis Decreti nostri pulchrè scribit D. Ozasch.decis.167. num. 23.& decis.170. nu. 6. qui noluit esse in facultate vassalli, confictis debitis,circumuenire legē feudi,& constitutioni Decreti,contra iura in l.scire oportet.D.de tutor.& curat.dat.ab his. l. cum hi. §.si cum his.D.de transact. quod & latè prosequitur Feudistarum auriga Ise.in tit.de inuest.de re alie. fac. & in tit.an agn.vel fil.& in casu fideicommissi latè considerat, post Ias. Dec. Castr. Mantic.Didac.Roder.& alios,Menoch.de arbit. Iud.lib.2.casu 182.nu. 39. & lex non solet fauere his, qui in necessitatem se constituunt.l.si necessar.§. si necessaria.vbi Bart. & alij communiter. D.qui satisd.cogan.l. 2.§.si quis tamen. D. si quis caut.latè Bald.consil.20.lib.2. Hæc omnia si ad casum de quo agitur applicabimus,legatum relictū omni fraude, & malitia repletū esse reperiemus. Primò enim,est factum ab eo,qui vnicam filiam habebat, quam hæredem instituendo,illa in hæreditate,solutis debitis,& legatis,nihil reperit præter feudalia. Secundò,est factum legatum amplissimum matri vxoris testatoris, Tertiò,est factum ab homine, qui agnatos succedere debentes,vti fratres consanguineos tantùm odio prosequebatur, vt manifestò apparet ex testamēto,in quo filiæ alios remotiores,illis exclusis,sub stituit. Denique ab eo, qui videbat bona feudalia ab hæreditate sua separanda esse. Hasque fraudes à filia ipsa sequutas fuisse,quæ cum videret hæreditatem exhaustam istis legatis illa voluntariè persoluit,nec beneficio legis pro legitimæ, & falcidiæ detractione vti voluit. Vt igitur istis fraudibus obuietur, & agnatis, ac Domino ex fraude damnum sentientibus succurratur,legata omnia erunt annullanda,& contra legatarios filia pro consequutione dotis reijcienda.

5 Et in dubio,etiam † fraudem,& dolum præsumi in proprijs terminis,sensit Ozasch.decis.168. nu. 13.Natt.consil.115.numer.8.Crauet.pro gen. in condimen.num.53.Menoch.de casu 182. numero 40.

Secundò,quia in facienda separatione, & discussione bonorum,pro hac dotis constitutione considerandum est tempus, quo viuit vassallus, & status bonorum eo tempore,quo moritur, vt exprimit Decretum antiquum Caroli, incipiēs. Item,quia in statuto. sed vtroque tempore allodialia bona iam affecta, & obnoxia reperiemus, non solum creditoribus vassalli, sed etiam filiæ pro legitima,& dote,pro qua inter creditores hęreditarios rectè numeratur,cum ad obligationes defuncti sit habenda ratio. Ozasch. decisio. 170.D.Senator Sola,in d.Decr.Glo.1.2.par. ergò super illis allodialibus priùs erit satisfaciendum creditoribus necessarijs, quàm voluntarijs, tum ob anterioritatem illorum, tum ob iustitiam,& honestatem:& in concursu allodialium filia de-

6 bet præferri,quia super feudalibus † ipsa nullam legitimam poterit prætendere. §. donare.qual. olim feu.pot.alien.Capic.decis.2. Glo. & DD. in cap.t.de voto.Abb.consil.12.lib.1.Crauet.consil. 236.num.41.Alc.consi.573.latè Surd.consil.427. lib.3. præsertim quãdo alia sunt bona,ex quibus ipsa,vel dotem, vel legitimam consequi potest. Viu.decis.526.nume 24. & de voluntarijs relictis nulla erit habenda ratio,cum per illa, & feudo, & agnatis fiat præiudicium; aliàs sequeretur absurdum, quòd vnaquæque obligatio, & factum vassalli , vel directè, vel indirectè præiudicare posset. contra mentem Decreti, quod ita interpretari,& intelligi debet, ne aliquod absurdum, vel quid iniustum sequatur.l.scire.§.aliud. D. de excus.tut.l.2.C.de nox.act.l.quamuis.D. de in ius vocando.

Tertiùm. ex eadem consideratione,resultat fundamentum , quia cum non possit vassallus, qui legata reliquit ignorare sua debita, & inter cæteras obligationem dotationis, & legitimæ, quæ duo debita sunt necessaria à lege introducta.l.qui liberos.D.de ritu nupt.l.si.Cod. de dot. promiss.Lup.in repetit rubr. de donat. inter vir. & vxor.num.22.Boer.decis.130.num.4.& sequē. & post illos,& alios Ozasch.decisio. 167. numer. 6.& consi.56.num.10. Item cum sciret bona feudalia spectare post mortem suam , vel Domino directo , vel agnato,ex propria feudi natura, & ex necessitate iuris feudalis hoc esse pariter introductum , non poterat postea legata facere, quæ cum inducant in sua hæreditate debitum, necessarium quidem ex post facto, sed à mera voluntate testatoris dependens, inualidari possunt per debitum à legis præcepto proueniens; & in concursu creditorum ille qui certat de dãno euitando dēt præferri illi,qui de lucro captãdo contēdit:& hic damnū est triplex,nempè hęredis,qui nõ habet suam legitimam , vel dotem in

in bonis liberis agnati, qui pro dotis cõſtitutione, vel reſtitutione grauatur, & domini directi, q fœminæ incapaci feudi inueſtituram facere tenetur, & ius deuolutionis amittit. Itẽ in hoc concurſu debitum anterius præfertur, quia ante legatũ eſt ſuper allodialibus primò, tpe vitæ vaſſalli nata obligatio pro dote, cum ſuper feudalibus actio ſubſidiaria ſit; Item magis fauendũ erit doris conſtitutioni, quàm legatorum ſolutioni, qa dotis cauſa ſemper, & vbiq; præcipua eſſe debet. l. 1. D. ſol. matr. & legitima maiori vtitur priuilegio, quàm legatum, vt multis oſtendit Ozaſch. d. deci. 168. nu. 17. & 18. omnino vidẽdus. Et ex iſtis reſponſio patet ad primum argũ cõtrarium; qa licet vaſſallus habeat liberam facultatem de bonis ſuis allodialibus diſponẽdi, non debet tamẽ in fraudem domini, & agnatorũ citra neceſſitatẽ de illis diſponere tempore mortis, vt feudum grauetur ſolutione dotium.

Non obſtat ſecũdum, ꝙ publicè interſit legata perſolui, & voluntatẽ teſtatoris ſeruari; qa id procedit in voluntate iuſta, ſed non qñ illa voluntas eſt iniuſta, & in fraudem, & præiudicium alterius declarata, vt ſupra in primo fundamẽto demõſtrauimus. Et ſi publicè intereſt legata perſolui eſt ẽt de intereſſe Republicæ ne quis ſua re malè vtatur, & vnum altare pro altero coperiẽdo detegatur, vt per eundem D. Ozaſc. decil. 169. nu. 18. & 21. quinimò, ſi falcidia detrahitur cõtra voluntatem teſtatoris ab ipſo legato, nõ erit inconueniens, vt officio Iudicis agnato poſtulãte ꝯ voluntatem defuncti legatorum relictũ annulletur, & pro non ſcripto habeatur, iux. tit. de his, quę ꝑ nõ ſcrip. hab. & publicæ vtilitati magis cõuenit, vt ius domini ſup feudo illęſum remaneat
7 & dotes conſtituantur† quarũ fauor publicus eſt l. 2. & l. in ambiguis. D. de iur. dot. l. aſſiduis. §. quis enim. C. qui pot. in pig. hab. auth. res quæ. C. cõmun. de lega. & licet dotis etiam fauore à Decretis permiſſa fuerit illius conſtitutio; tamen illius cauſa tũc procedit, qñ nulla ſuperſũt allodialia.

Nõ obſtat tertium, quod nihil interſit de tali relicto, quo ad mẽtem Decreti, quia ſatis ſit pro illius exequutione, vt dotes capiantur ſuper feudo. quia reſpondet multum intereſſe pp præiudicium, ꝙ fit domino, vel agnato ex tali relicto, quibus æquũ non eſt, vt ꝑ commodo, & lucro alterius dãnum inferat, & Princeps ex ſua beneuolentia, & liberalitate ꝑiudicium patiat. Et quãuis culpa, & factum vaſſalli non debeat pręiudicare mulieri, ſicut nec ꝑiudicat abuſus illius, quo ad bona feudalia, quin dotem conſequatur, vt poſt multos cõcludit D. Senator Sola, in Decreto Yolant Glo. 1. 2. par. nu. 18. hoc procedit, quo ad ipſum vaſſallum abutentem, ſecus quando agitur de præiudicio tertij, vt poſt Alex. & Fulgo. tradit Ozaſch. d. decif. 168. num. 10.

Ad quartũ, & vltimũ, per coditionale, & incertum debitum nõ poſſe, ꝙ purũ eſt, & incontinẽti debet in dubium reuocari. Rñderi poteſt, nęgã
8 do debitũ iſtud dotis† eſſe incertum, & cõditionale, quia cũ illud debeat filiæ, & ſuccedat loco legitimæ, q̃ nullã recipit cõditionẽ, & ſtatim debetur dr̃ certum, & oĩno debitum, quinimò cũ ex fructu iſtorum bonorũ alimenta capiant pro nutriendà filia, quæ nullum tp̃s expectant, nulla põt conditio conſiderari. vndè legatum dotis, ꝙ filiæ debetur, ſiue ſit intra, ſiue vltra legitimã,
9 † non dici conditionale, ſed purũ, iuxta Bart. doctr. in l. Titio centũ. §. Titio genero. D. de cond. & demonſ. multi tenuerunt; q̃ communem dicunt Anch. conſ. 323. Abb. cõſ. 92. n. 1. lib. 2. Pariſ. cõſi. 25. nu. 56. lib. 4. Did. de teſta. c. 3. nu. 12. & regulariter tenendũ ſcribit Eman a Coſta, in lib. 2. ſelect. interpr. c. 22. nu. 6. & indubitatam dicit Graſſ. in §. legit. q. 48. n. 6 & receptã dicit Viu. deci. 484. nu. 1. & 2. lib. 3. quãuis alteram cõem dicat. & quicquid dixerint Fab. & Gabr. hæc eſt magis cõmunis opinio, vt patet ex adductis per D. Meno. lib. 5. præſ. c. 146. & mult. ſeqq. Hieron. Ceuall. in ſpecu. commu. ꝯ comm. q. 158. cum qua tranſiuit in facti contingentia Senatus, in cã relata per Excellentiſs. nunc D. primũ Præſidem Crauettam anno 1594. 13 Septembris. & ſcripſi lib. 1. q. 43. & ideò malè fecit D. Margherita ſoluẽdo legatum matri antequam dos illi eſſet conſtituta, vel ſaltem legitimã pro dote ſibi aſſignari poſtularet, cum poſſet impedire hoc prętextu omnem legati exequutionem, & non poteſt ſuum factum damnum agnatis afferre.

Tota difficultas huius q̃ſtionis in eo ſolo mihi verſari vr̃ in caſu, de quo agitur; Quo remedio agnatis, vel dño ſit ſuccurrendum aduerſus relictum vaſſalli, qñ legatum iam ab hr̃de ſolutum fuit, nõ enim vr̃ aduerſus legatarium vllã actionẽ pro reuocatione legati ꝯpetere poſſe, quia ſi
10 de filia agimus illi nõ cõpetit hypothecaria† aduerſus legatarios, vel tertios bonorũ poſſeſſores ꝑ legitima, ſed condictio ex lege ſm vnam opinionem, q̃ tenuerunt Alex in l. in quartã. nu. 16. D. ad l. Falc. & conſ. 78. nu. 6. lib. 3. Dec. conſ. 235. col. pen. in fi. vbi latè proſequitur, rñdendo ꝯrijs. Neguz. de pig. 4. mẽmb. 2. par. nu. 164. Rui. cõſ. 17. nu. 8. lib. 5. Soc. in l. ſi ex toto. nu. 3. D. de leg. 1. Fab. in auth. nouiſ. nu. 137. C. de inoff. teſta. Rol. conſi. 78. nu. 18. lib. 1. Cuch. de legit. in præfat. quos ſequtur Surd. conſ. 51. & conſ. 148. lib. 1. neq; illi amplius ꝯpetit rei vindicatio, quatenus aliqđ dñium, vti hr̃s, in rebus hr̃ditarijs habere poſſet, qa illa per legatorum ſolutionẽ omni iure deſtituit, & remanet remediũ pro dote conſtituenda, qđ ſpecialiter competit ſuper feudo ex bñficio Ducalis Decreti; neq; pro dotis conſequutione, & legitima cõpetit actio aduerſus tertios poſſeſſores, vt latè defendit nouiſſimè Hartman. Piſtor. qq. feudal. lib. 2. par. 2. q. 37. & 38. vbi tractat quæſtionem ſuper feudis Saxoniæ, in quibus militat idẽ ius ꝙ in patria noſtra militat, circa ſolutionẽ dotium in feudo. Item quia vti hæres ſine beneficio inuẽtarij tenebatur etiam de proprio legata ſoluere, ergo multo minus pro ſolutis dabitur reuocatoria, & in eam vti hæredẽ omnes actiones confuſæ ſunt etiam pro ipſa legitima, vel dote cõſequenda, ad notata in l. debitori. C. de pact. l. ſi vxor tua. C. de bon. auth. Iud. poſſid. Afflict. deci. 237. Franciſ. de Ponte conſ. 8. nu 9. qui loqtur ẽt in reali actione, in qua maior eſt difficultas, & præſertim ſi legata fuerint ſoluta in pecunia, quæ fuerit conſumpta, & amplius nõ extet, quo caſu ẽt anteriori creditori aduerſus poſte-
11 riorẽ †reuocatoriã non cõpetere pro debito ſoluto, in difficili hoc articulo, ſup quo nos multa ſcripſimus ſup. q. 16. videnť magis cõiter reſoluere Docto. vt per Capic. deciſ. 78. nu. 1. & 2. Afflict. deci. 190. Afin. de exequut. § 7. c. 2. Peregr. de iur. fiſ. lib. 6. tit. 6. nu. 8. Gramm. q. 1. DD. in l. pupill. D. quæ in frau. cred. & in pecunia bona fide conſũpta id non habere difficultatem ſcripſit Surd. conſi. 4. num. 43. & 44.

Quo verò ad agnatos, vel dñm ipſis ſuper illis allodiali-

allodialibus nulla potest competere prætensio,
ideo multò minus aduersus legatarios, vel ter-
tios possessores cum quibus nihil cõe habẽt ali-
qua poterit actio ꝯpetere, vel vtilis, vel directa,
vel reuocatoria, vel recisoria, minusq; actio vti
12 lis reuocatoria, quæ datur† ꝯ eos, qui in fraudem
creditorum alienant, de qua in l. ait prætor. §. si
quid in fraudẽ. D. quæ in frau. cred. quia illa datr̃
habenti in rem actionem, vt patet in toto illo ti
tulo: minusq; domino directo cõpetet Caluisia-
na, vel Fauiana actio reuocatoria, quæ patronis
aduersus libertos res subiectas alienantes cõpe-
tit. l. 1. §. si plurib. D. si quid in frau. patro. nam illa
datur pro rebus, in quibus patronus ius hẽt, pro-
ut competeret domino pro feudo in fraudẽ alie
nato. Accedit, quia per hãc reuocatoriam actio-
nem duo actus perfecti destruerentur, vnus, qui
respicit testatorem, nẽpè testm̃, alter qui respicit
hẽdem, nempè solutio legati idq; ex quadam in-
terpretatione illius Decreti, ne in fraudẽ agnati,
vel domini feudum grauetur; sed interpretatio
omnis est magis facienda pro validitate, q̃ pro
annullatione, vt actus potiùs valeat, quã pereat.
l. quoties in actionib. cum concord. per Glo. ad-
ductis. D. de reb. dub. Dec. in l. in contrahenda.
nu. 4. & seq. D. de reg. iur.

Ego tamẽ, & filiæ, & agnatis, & domino reme-
dia plura parata esse cẽseo, in casu isto, aduersus
legatarios, etiam bonorum possessores; sed præ-
cipuum remedium ex officio Iudicis imploran-
dum existimo, nã cum actio ista subsidiaria sit, q̃
pro dotis constitutione competit, legatis solutis
veniente casu dotis constituendę, ad excussionẽ,
& separationem bonorum defuncti deuenien-
dum est, vt primò capiantur allodialia, indè feu-
dalia in subsidiũ: in qua discussione versat̃ beni-
gnum Iudicis officiũ non solũ pro filia, sed princi-
paliter ꝑ agnatis, vel dño directo, ne qd in frau-
dem illorum per testatorem factũ sit, quo minus
feudũ sine onere ad eos reuertatur; & ista actio
reuocatoria nullam hypothecam præcedẽtem
desiderat, neq; actionẽ directam, aut vtilẽ quæ-
rit, neq; rei persequutionem pro debitis solutis
expostulat, sed simplicem Iudicis declaratiõnẽ,
qua legata inualida, vti in fraudẽ facta, & in pre-
iudiciũ feudi tendentia pronuncient̃, & pro nõ
scriptis habeant̃ §. item si quis. vbi Ias. & alij no-
tant. Inst. de act. & in reuocatoria actione cõclu
dit, subtiliter explicando, Lud. Main. lib. 2. de act.
c. 6. 7 & 8. neq; hac in re ad factum filiæ respicien
dũ erit, quæ legata persoluit, quia cũ, & ipsa frau-
dis paternæ particeps fuerit, non detrahendo si-
bi debitas portiones, ad feudalia bona aspiran-
do, non debet vllo beneficio iuuari, quia non fa
ciendo, quod debet, non consequitur, ꝙ oportet.

Quòd si fraudis non esset particeps filia, nõ est
dubium quin, & illi aduersus legatarios sit para-
tum remedium, vel hypothecaria, quam ꝯ supe
rius relatam opinionem saltẽ in subsidium filijs
competere aduersus legatarios, & tertios bono-
14 rum † possessores multi tenuerunt, quos refert, &
sequitur Surd. in d. cons. 148. & quorũ opinio mi
hi semper verior, & humanior visa fuit, cum filij,
& creditores in paternis bonis pro legitima, &
dote respectiuè dicantur. l. Papinianus. § 4. D. de
inoffic. testa. & ipsi quasi domini rerum, & substã
tiæ paternæ à iure referãtur, ita vt patre mortuo
illa fictio in veritatem trãsfusa, sine vlla traditio-
ne per solam immixtionem hæreditatis domi-
nium in eos transferat plenũ, & absolutũ: Quin
& per ipsã condictionem indebiti, facta solutio-
ne, vel per simplicẽ reuocatoriã filiæ succurret̃
aduersus legatarios, vt per Surd. d. cons. 148. n. 10.
Grass. in §. inuentarium. q. 20. nu. 4. Rol. à Val. de
confect. inuent. §. quid dicendũ. nu. 1. Et hanc re-
uocatoriã, & filiæ, & agnatis, vel domino, ẽt post
solutam, & bona fide cõsumptam pecuniã, com
petere non est ambigendũ, ratione duarum spe-
cialitatum: & primò, quo ad filiam ratione dotis,
15 pp † quam & aduersus creditores competere in
illa ardua quæstione scripserunt Glo. & DD. in l.
si non expedierit. §. 1. D. de bon. auth. Iud. possid.
in l. pupillus. D. quæ in frau. cred. Affl. decis. 190.
nu. 7. Glo. Sal & Ang. in l. pecunia. C. de priuil. fi-
sci. Cæph. cons. 86. nu. 4. & 9 Quam opinionem li
cet in dubium reuocare voluerint Did. prac. ob-
ser. c. 29. & Pereg. in d. tit. 6. vers. mihi aũt. ab ista
tamen magis cõiter non recedunt scriptores, &
ipse Dida. refert in Granatensi prætorio pro illa
pronunciatũ fuisse, & dixi sup. d. q. 16. nu. . . Secũ-
dò, quo ad agnatũ, vel Dominum rõne feudi cũ
ex speciali fisci ẽt priuilegio: aduersus ipsos cre-
ditores, pecunia consumpta, det̃ reuocatio. l. de-
ferre. §. fi. cum duab. seqq. D. de iur. fis. d. l. pecunia.
C. de priuil. fis. & omnes vno ore admittunt iuris
Interpretes, nemine dissentiẽte: Quibus quidem
actionibus, si filia experiri nollet possent agnati
ex ꝑsona illius aduersus legatarios agere, vel of-
ficio Iudicis cogere filiam, vt agat, & iuribus suis
experiatur, & si nolit agere, in suis dotibus peri-
culũ patiatur; Sic ẽt mulieri pro restitutione do-
16 tiũ † agenti aduersus tertios possessores dat̃ actio
pro plena excussione, antequã bona feudalia ca
piat. Crau cons. 799. nu. 5. & censuit Camera Du-
calis, referẽte perillust. D meo Senatore Gouea-
no, in vna Vercellensi, super feudo Viancini ꝑ
☞ D. Patrimoniali. quãuis opinio Crauettæ red-
datur dubia per D. Solã in Decr. Blãchę. Glo. vni
ca. 2. par. nu. 8. vers. quare mihi. pro qua re viden-
dus erit Affl. decis. 343. Petr. de fideicom. q 8. nu.
458. Menoc. cons. 33. Nã Crauettæ opinio posset
esse vera, quotiescũq; debita necessaria sunt, pro
quibus etiã feudum ipsum, post dotem traditã,
alienari potuisset, secus verò, quando sumus in
debito voluntario, & ex facto, & culpa vassalli
nulla cogente necessitate contracto, quia tũc da
ret̃ reuocatoria vxori ꝑ suis dotib. nec posset ad
bona feudalia aspirare, per ea, q̃ supra diximus.

Et in hãc sñiam procliuior esse debet iudicãtiũ
animus, quia nihil deperit in casu nr̃o legatario
cũ legatũ sit factũ matri, q̃ cum ad secunda vota
post mortẽ vassalli trãsierit tenet̃ totum id quod
ex liberalitate primi viri cõsequuta est huic filiæ
ex primo matrimonio integrũ cum antenuptia-
li donatione conseruare, ꝙ vel in dotib. imputa-
re, vel post mortẽ matris sibi ascribere in exonus
feudi filia debebit: & q̃uis hæc sola rõ per se non
esset efficax ad priuandũ filium dote, ẽt sup̱ feu-
do, qa etiam ꝙ filia habeat aliundè pater illã ex
propria substantia dotare tenetur. l. fi. vbi Glo. &
Bal. C. de dot. promis. Ias. in auth. res quæ n. 17. C.
com. de leg. Menoc. cons. 8. & in termin. Decreti
voluit Sola, in decr. Yolant. Glo. r. 2. par. n. 14. erit
tñ potẽtissima ad inducendũ animũ Iudicis ad
hæc legata anullãda, vel ad minuẽdã filię dotẽ

Patres igitur Excellentiss. Ordinis, in hac cau-
sa erũt, ex officio declarare legata ista nõ minue
re allodialiũ bonorũ æstimationẽ, sed in ea ipsa
calculãda esse, ꝯdẽnata matre ꝑ ipsorũ restitu-
tione, vel ꝯpẽsatione in dotibus suis. In q̃ sñiam
K 4 mihi

mihi satis vr̃ Excellentiss. Patres inclinasse, in tribus sententijs, in cã ista ꝓlatis: nam in prima anni 1603. sub 19. Decẽbris adiudicant bona feudalia agnatis agentibus, sine p̃iudicio iuriũ ꝓ dotatione competentium D. Margaritæ, ad quam declaratur teneri agnatos, etiam super feudalibus defuncti, casu; quo non sufficiant allodialia, quasi velit Senatus excussionem fieri bonorum habita ratione ad tempus dotis constituendæ, & inspecto statu bonorum defuncti tempore vitæ, & captẽda esse allodialia, quæ defunctus tenebat, antequàm ad feudalia deueniatur. In secunda verò sententia anni 1604. 6. Iulij, dotes arbitrantur ad ducatonos tres mille, declarato interim competere retentionem bonorum donec facta suppletio tempore matrimonij; quæ verba *al tempo del matrimonio*, inducũt quidem tractum successiuũ ad tempus matrimonij, sed vt habeatur ratio fructuum pro bonis retẽtis tempore mortis vasalli in discussione fienda non excludunt. Ex vltima vero anni p̃sentis 1606. sub 18. Aprilis, res clarior redditur, quia dicit̃ ante omnia faciendã excussionem bonorum allodialium, quondam D. Hectoris, quibus sufficientibus habeatur ratio fructuum bonorum feudalium perceptorum à D. Margherita, quod statutum est fauore agnatorum, in quorum præiudicium feudum, sub prætextu legatorum absorbentium allodialia, & credita, non potest minuere tam magnam feudorũ huius patriæ cõsequentiã, & apertũ detrimentũ, & ita iuris esse arbitror. Sub correctione, &c.

Et hæc quidem, si obtinẽt in solutione, seu cõstitutione dotium, fortiùs obtinere debent, & habere locum in dotium restitutione, in cuius pręiudicium vasallus legata facere nõ potest, quia iam ab initio bona allodialia sũt pro restitutione hypothecata, & in corpore bonorũ est iam debitum necessarium ante legata contractum, ideo in fraudem agnati, vel domini directi non potest legatũ constitui, per ꝗ absorbeantur allodialia, vt indè super feudo fiat restitutio dotis.

Solutio debiti, quomodo per testes de confessione creditoris deponentes probari possit; & qualiter singularitas coniũgatur, ad probationem.

QVÆSTIO LXXVII.

1 *Confessio qualibet non præiudicat confitenti.*
2 *Confessio debiti, vel solutionis quomodo probetur. & nu. 5.*
3 *Testes de confessione diuerso tempore facta deponentes dicuntur singulares.*
4 *Testes singulares non coniunguntur ad plenam probationem faciendam. & nu. 7.*
6 *Confessio geminata absente parte facta probat.*
8 *Testes ad eundem finem tendentes coniunguntur ad plenam probationem.*
9 *Plures imperfectæ probationes iunguntur ad plenam probationem.*



SOLVTIONEM debiti contra scripturam etiam per confessionem solutionis a creditore factam probari posse indubitati iuris est. l. cum re. la. 2. C. de transactio. confessio enim cõfitenti præiudicat. l. cum de indebito. in fi. D. de proba. sed qualis debeat esse confessio dubitari posset; nã quælibet confessio † non præiudicat. est enim confessio, quæ fit absente parte, & hanc cõfitenti nõ
1

præiudicare magis communiter nostri scripserunt, vt latè per Mascar. de prob. conc. 347. lib. 1. vbi latè hanc materiam ex professio tractat. limitant aliqui, nisi ad liberandum tendat, de qua re dixit D. Pater meus, in decis. 109. & hic non repeto. est alia cõfessio, quæ præsente parte fit, & hãc probare, & confitenti præiudicare nostri tradũt, vt per eundem Mascar. de probat. concl. 346. & quamuis multi cõtendant, an partis acceptatio sequuta fuerit vel nõ, multis tamen placuit vtrũque nocere, quos refert Mascar. d. concl. 346. nu. 14. & quo ad me hæc opinio nullam habet difficultatem, quando ad liberandum tẽdit, (vt in casu proposito) per ea, quæ Doctores in fortiori casu dicunt, quando confessio absente parte facta ad liberandum tendit, vt in d. decis. 109.

2 Difficultas est circa modum † probandæ confessionis per testes, vt in casu nunc de facto contingẽti. Hæres creditoris petit ab hæredibus debitoris aureos cẽtum virtute apochæ, quam exhibet. hr̃des debitoris excipiunt de soluto; scientesq; ꝓbationis onus in hac exceptione illis spectare, cum pars habeat in apocha fundatam intentionem, producũt quatuor testes, quorũ vnus deponit, quod creditor viuens ipso teste præsente debitori confessus fuit se ex debito satisfactũ in apocha contentum, illamq; confessionẽ fuisse à debitore acceptatam, & ad hanc liberationem a partibus illum vocatum fuisse in testem, & iste nominat contestem defunctum; secundus deponit, quod idem creditor dum proficisceretur ad quẽdã locũ dixit debitori, ꝗ in casum suæ mortis nõ molestaretur pro aliquo ab hr̃dibus: alter verò, quæ est fœmina, deponit, ꝗ moribundus creditor in exonus suæ conscientię dixit inter alia fratri, ꝗ volebat cãcellari quasdã scripturas, quas habebat ad debitorem spectãtes: quartus dicit se audiuisse ab illo cõteste à primo teste nominato, qđ debitor fecerat se quitare de suo debito à creditore, & quod ad liberationem cũ primo testis fuerat pro sũma de qua in apocha. isti testes probantur bonæ vocis per 13. testes, & primus omni exceptione maior.

Oppositum fuit contra istos testes, quod erant varij, & singulares, quo casu nihil probãt, vt per Ferrar. in for. opponen. contra testes. in verbo, suntque etiam singulares. singularitas probatur,
3 quia † deponunt de confessionibus diuerso tempore factis. Cyn. & Bal. in l. testium. C. de testib. Bald. cons. 39. col. 2. lib. 3. Alex. cons. 94. col. 2. lib. 6. Castr. cons. 296. visis actis. nu. 3. lib. 1. Item quia non est nisi vnus, qui probet de confessione parte presente, & acceptãte facta, qui in omnem casum nõ faceret, nisi semiplenam probationem, quæ suppleri non potest, cum non possit in hoc casu dari hæredibus iuramentum suppletiuum, duo diuersi non valent plus vno, imo remanent singulares vterq;, vt in confessionis probatione similiter dicit Castr. cons. 109. nu. 1. in fi. & consil. 269. nu. 2. lib. 2. Item quia vnus istorum est fœmina, quæ non admittitur in testem. Specul. in titu. de testib. §. opponitur. nu. 83. Beitr. consi. 259. nu. 2. vol. 3. alius est de auditu, qui nõ probat. l. testiũ, vbi nota. C. de testib. Castren. termin. consil. 196. num. 3. in fin. lib. 1. Glo. & Doctor. in cap. licet ex
4 quadam. de testib. Nec illi omnes, † vt singulares possunt simul iungi ad faciẽdam plenam probationem, imò nec ad semiplenam, vt per Alexan. cons. 32. in fin. lib. 1. & in specie, quando vnus testium deponit de confessione facta vno tẽpore,

alter

alter de alia ex interuallo, parte absente, q non coniungantur dicit iudicatum Affl ct. decis. 36. vbi dicit reprobatum Castr. contrarium tenentem cons. 378. col. 3. & 376. viso processu. alias cõ fil. 109. & 143. lib. 2. Addo doct. Anto. de Burr. in cap. licet ex quadam. numer. 8. in fin. de testibus. vbi in specie, de confessione facta diuersis temporibus, per diuersos testes probata, dicit, quod non coniunguntur. post Cyn. in l. 2. c. quæ sit long. consuetud. imo requirerentur quinque testes ad probandam solutionem cõtra scripturam. d. l. testium. Specul. de testib. §. restat. num. 1. versi. item cùm quis. sed illud non habet locum in apocha, quia tunc duo testes sufficiunt. c. quoniam cõtra. de probat. & ita obseruari dicit Spec. ibi nu. 5. sed si duo testes sufficerent, requiruntur duo concludentes, per ea, quæ dicit Gabriel. cõs. 1. nu. 17. lib. 1.

Quæsitum igitur fuit, an hoc casu solutio possit per istos testes dici probata. Ego, pro affirmatiua respõdi. Primò, quia † hic primus testis erat
5 omni exceptione maior, qui in omnem euentũ, dato quòd non faceret plenam probationem, faciet tamen semiplenam, vt latè per Bec. cons. 47 nu. 5. & 6.

Secundo, quia deponebat de confessione à creditore, parte præsente, & acceptãte facta, quę præiudicat omninò confitenti, vt per Castr. cõs. 143. nu. 3. lib. 2. & hoc casu, quoniam duo testes facerent plenam probationem, vt omnes DD. dicunt, quos ad longum refert Mascard. d. cõcl. 346. vnus faciet semiplenam.

Tertiò, quia tendebat ad liberandum, quo casu istæ plenæ probationes non requiruntur, cũ illa faciat plenam probationem, vt per Put. deci. 11. in fi. lib. 2. quæ opinio de æquitate canonica est indubitabilis, & magis communiter recepta, vt scribitur in d. decis. 109. nu. 6.

6 Quartò, quia est geminata, quæ etiam † absente parte facta probat, vt dicit Socin. Sen. cõs. 228. col. 2. in fi. lib. 2. & æquiparatur iudiciali confessioni, vt per Maran. de ord. iud. par. 6. act. 5. tit. de cõfes. nu. 15. Bar. in l. cùm scimus. C. de agricol. & censi. quem sequitur Castr. cons. 92. nu. 3. lib. 2. Siluan. cons. 44. num. 9. lib. 1. Ludou. decis. Perus. 9. nu. 4. par. 1.

Ad oppositam testium singularitatem, dixi il-
7 lam talem non esse, quin posset coniungi † ad faciendam plenam probationem, per ea, quæ in terminis ad longum scribit Crau. cons. 267. vbi omnino videas, ponit enim bonam distinctionem ad demonstrandum quando singulares testes coniungi possint, qua in re licet variauerint DD. & omnium maximè Alex. & Castr. vt videre est in multis suis consilijs, tamen illorum opinio, vel procedit in confessione parte absente facta, vt in his terminis Alex. allegat Maran. d. act. 5. nu. 14 Alc. cons. 2. nu. 7. & 8. vel intelligenda est in criminalibus, quando contrarium scripserunt, vt conciliat Bero. in c. at si clerici. nu. 138. de iudic. & sic in prima parte de confessione facta absente parte loquitur Anto. de Butr. supra citatus, & Affli. & distinctionem Crau. latè in terminis comprobat, & exornat Ludou. dec. Perus. 9. nu. 11. & seqq. imò cùm tendant ad eundem finem probant confessionis geminationem. & pro opinione, & distinctione Cra. addo bonã doct. Abba. in c. cùm causas. nu. 2. de probatio. vbi vo
8 luit, quòd testes tendentes † ad eundem finem coniungantur ad plenam probationem, licet so li facerent semiplenam; quòd ante eum voluit Bar. in l. admonendi nu. 48. & 49. de iureiur. Bar. & alij, quos ad longum refert, & sequitur Loffrẽ cons. 8. a nu. 7. vsque ad nu. 17. Castr. cons. 143. nu. 3. lib. 2. pulchrè Cephal. cons. 141. num. 12. lib. 1. Bec. cons. 47. & duos testes sufficere ad probandam confessionem debiti soluti dicit Affli. decis. 105. nu. 1. vbi in fine, concludit non esse necessariam testium rogationem, quod tamen in casu nostro interuenit; de qua re tradunt glo. & DD. in auth. rogati C. de testib. & duas semiplenas probationes facere plenam tradit Addi. ad Abb. in d. c. cum causas. nu. 2. litera B. de probat. & hanc esse veriorem, & communem opinionem tradit post multos, quos allega', Gabriel com. opin. lib. 1. tit. 1. conclu. 1. num. 22. 44. & 45. sic etiam plures præsumptiones coniungi dicunt DD. de qua re latè Mascar. conc. 1224. & sicut vnus testis cõiungitur cum vna præsumptione ad faciendam plenam probationem, vt tradit glo. communiter approbata in c. fi. in, verbo. testes de successione ab intestato. Cr u. cons. 35. num. 6. ita duo testes, semiplenè probante vno, quoque iunguntur ad plenam probationem. & hæc est verior, & magis cõmunis opinio, vt videre est, per DD. quos allegat Crau. d. cons. 267. & in tract. de antiq tẽp. par. 4. §. sed enim. num. 8. & seqq. Rota Genuen. decis. 212. in fi. Masc. d. concl. 347. nu. 38. Men. de præsump. lib. 1. præsump. 39. nu. 14. Eman. Costa. in reper. l. si ex cautione. C. de non nu. pecu. §. quo pag. mihi 260. Floria. cons 15. nu. 23. P. A. de Petra de fideic. q. 12. nu. 483. & seq.

Ad fœminam, dico illam coniungi cum alijs ad perfectam probationem, pro adminiculo, & cumulatione, & maximè quando in ex onus conscientiæ est facta confessio, quia tunc etiam absenti præiudicat, vt per Bal. in l. gene. aliter. C. de non nu pecu. Tiraq. de priuil. piæ causæ, priuil. 117. & quando rei veritas ob mortem hominũ aliter haberi non potest admittuntur testes aliàs inhabiles, de quo latè per Masc. de proba. concl. 1360. lib. 3.

Vlteriùs, dico coadiuuari dicta istorum testiũ ex qualitate temporum, cum mihi propositum fuerit, quòd tempore istarum confessionum pestis maximè sæuiebat in loco. item ex alia coniectura, quia non nisi timore excommunicationis coacti voluerunt testes deponere.

9 Et quando res est difficilis † probationis, quòd tunc plures probationes imperfectæ coniungãtur ad plenam probationem faciendam, in hac quæstione determinat Ant. de Butr. in c. veniens il primo, nu. 10. in fi. de testib.

Notarius, an excusetur, qui recepit instrumentum inter partes contrahentes sibi minimè notas; & an puniatur si ipso inscio fuerit vna persona pro altera supposita.

QVÆSTIO LXXVIII.

1 *Notarius debet cognoscere contrahentes.*
2 *Testes in testamentis debent esse noti.*
3 *Notarius, an excusetur, qui testes notos non adhibuit, & inter personas suppositas instrumentum recepit, & num. 4.*
5 *Index non condemnat sine legis ordine.*

NOTA-

1 NOTARIVS regulariter † tenetur co-
gnoscere contrahentes, pro quibus
conficit instrumentum, prout regulã
proponit Bal. in l fi. §. 1. col. 5. C. de iu-
re delib. Io. de Grass in tract. de substantial. ꝑeur.
requis. 8. nu. 2. confirmatur hæc regula ex eo, ꝙ
dicitur de teste, qui debet cognoscere contra-
hentes, sicut, & contrahẽtibus testes debent es-
se noti, vt dicit Iustinian. in §. oportet. Auth. de
instrum. caut. & fi. vbi glo. in verbo maximè, &
alia glo. in d. Anth. §. si quis igitur, in verbo, noue
runt, & est communiter receptum de hoc dictũ
Bar. in l. non minorem. in fi. C. de transactio. q̃uis
glo. in l. fi. §. sin autem dubius. in verbo, cogno-
scant. C. de iure delib. dicat esse speciale in inuẽ
tario, & tribus in casibus tantùm. nam & ipse
Notarius ab aliquibus in numero ipso testium
numerat̃. gl. in d. §. oportet. in verbo, inter quos.
& si hoc in teste necessarium est, multò magis mi
litabit in notario, & propterea bonum esse sta-
tutum arbitror super hoc, ne detur occasio cõ-
trahentibus supponendi personas ignotas ta-
bellioni, prout similia extant statuta in gallia, &
huiusmodi extare Auenioni testatur H. à Laur.
decis. 64. & 107. & de statuto Bononieu. Io. And.
in addit. ad Spec. super rub. de instru. edit. Ad quã
suppositionem respicientes prudentissimi legũ
2 auctores sanxerunt, in testamentis talem † co-
gnitionem testatoris esse tabellioni, & testibus
necessariam. l. hæredes. §. in testamentis. D. de
testa. Signorol. in teste. cons. 150. colu. 2. Sed hæc
regula controuertitur ab eodem, & Bal. qui in
rubr. C. de fi. instru. vers. venio ad secundum. scri-
psit, Notarium non teneri cognoscere contra-
hẽtes. & hoc idem tenuerũt antiqui DD. Nicol.
de Matarel. & Io. Andr. quos sequitur Ruin. in
cons. 109. nu. 17. lib. 1. vbi pulchrè notarios ex-
cusat. idem Laut. d. decis. 64. num. 8. & decis. 107.
nu. 4. & hoc esse de iure regulare dicit Boer. dec.
118. nu. 4. ideò multi notarium ab inquisitione
3 † liberandum scripserunt qui instrumentum re-
ceperat, in quo debitor, supposita persona credi
toris, sibi ipsi quitationem fecerat. renunciando
societati contractæ. ita Dec. in auth. si quis in ali-
quo. nu. 39 in fi. C. de eden. post Petr. de Ancha.
& Io. de Ana. & Deci. sequitur Cagnol. in l. si li-
brarius. nu. 65. de reg. iur.

Ideò, cùm casus contigisset in Senatu, In quo
Notarius inquirebatur de falso, ex eo, quod in
simili casu Decij, ad instantiam cuiusdam mulie
ris, quæ non minus erat attara, quam illa, de qua
loquitur Laurent. in d. decis. 107. rogauerat in-
strumentum quitationis coram testibus, absente
creditore, de summa florennorum mille ex cau-
sa venditionis debitor, supponendo personam
creditoris, cum illa, quæ quitabat esset debitor
non creditor, omnes Domini cõueniebant, No
tarium non esse puniendum pęna falsi; sed dubi
tabatur, an extra ordinem ob malam versatio-
4 nem esset puniendus. Et ego † qui vti causæ rela
tor primus votabam eram opinionis, quòd esset
notarius aliqua pęna dignus, præsertim, quia fa-
tebatur fuisse requisitus ab illa muliere, quam
non nouerat, de antidata, & sic poterat in suspi-
cionem legitimam adduci de aliquo dolo; & in
hoc dicebam benè per Præfectum prouinciæ
condemnatum notarium in pęnam pecunia-
riam. Alij vero ex Dominis dicebant, quod licet
non sint cauti notarij recipere instrumentum in
ter ignotos, tamen actus non est punibilis, cum
nullo iure cautum reperiatur, vt notarius pu-
niatur si receperit instrumentum, rogatus ab eo
quem non cognoscit, qui potest dicere ego sum
Mæuius, cùm sit Titius, & super hoc illi nulla po
test ascribi culpa, qui vti persona publica tene-
tur rogare instrumentum ad cuiusque requisitio
nem, vt dicit Ruin. d. cons. 189. & amplè in omni
notario, qui bona fide conficit instrumentum
scribit Bar. in l. si qs obrepserit. nu. 2. D. ad l. Corn.
de fals. Dec. in d. auth. si quis in aliquo. Nam vt
dicit Ang. in cons. 275. colu. 2. non spectat ad no-
tarium inspicere, an actus sit validus, vel nõ, sed
debet tantum recipere instrumentum, quando
5 rogatur, & Iudex † non potest condemnare, ni-
si lex condemnet, vt per Men. de arbitr. casu 275.
num. 1.

Visum fuit Senatui, quòd licet re vera vbi nõ
extat in contrarium decretum, vel statutum No
tarius non puniatur de rigore, tamen in casu, de
quo agebant non poterat excusari à mala ver-
satione in officio, ideò fuit punitus in libris quin
quaginta, præsertim, quia fuerat requisitus de
antidata, & Doctores, qui dicunt non puniendũ
notarium hoc casu, intelliguntur de pęna ordi-
naria, & ita P. de Ancha. in c. quantò. nu. 6. de his
quæ fi. a Prælat. est intelligendus, super illa quæ-
stione, de qua Deci. & Io. de Ana. post eum sunt
loquuti. Nam P. de Ancha. dicit notarium fal-
sum non commisisse, & carere omni dolo, & cul
pa, qui suppositam personam in instrumẽto no-
minauit. non quin aliqua extraordinaria pęna
possit puniri, supposita crassa negligentia. & ita
iudicatum, me referente 1605. 21. Augusti. in Gal
lia extat ordinatio Ludouici Regis, per quam
prohibetur notario recipere instrumenta, nisi
notas habeat personas contrahentes; vt legitur
in libro ordinationum pag. mihi 145.

Pactum dotali instrumento adiectum de certa successione filiæ relinquenda, an valeat, & quibus remedijs huiusmodi pacta sustineri possint.

QVÆSTIO LXXIX.

1 *Pactum de æqualiter instituendo filiam non valet.*
2 *Pactum istud, an iuramento firmetur, & nu 4. & 5.*
3 *Pactum nudum parit actionem fauore dotis.*
6 *Promissio de certa patrimonij quantitate pro dote valet, sine iuramento.*
7 *Consuetudine confirmatur pactum tempore matrimonij factum de æqualiter instituendo filiam.*
8 *Pactum de certa successione factum cum genero valet.*
9 *Doli exceptio competit genero, pro obseruãtia pacti dotalis. contra nu. 10.*
11 *Statutum valet, vt pacto possit certa hæreditatis portio dari pro dote.*
12 *Pactum dotali instrumento adiectum de certa portione filię relinquenda valet, & non reuocatur.*

1 PACTVM dotali instrumento † adie-
ctum, seu in pactis matrimonialibus
factum, in quo pater genero promisit,
aut filiæ, quod ipsa succedet ęqualiter
cum altera filia, seu fratre, non valere, quin pa-
ter pacto non obstante liberè testari possit, vo-
lunt iura, in l. pactum, quod dotali. C. de pact. &
in l. pactũ. C. de collat. Cuius sic constituti iuris
ratio

ratio est illa, quia hæreditas pacto dari non potest, vt amplè dictum fuit per D. meum deci. 225. par. 1. & ideò generum, qui tale pactum, pro dote acceprat, fatuum esse dicit Bal. in l. cum Archi medoram. num. 11. C. vt in possess. leg & in termi nis huius pacti, stipulati per notarium, idem cōcludit ipse Bal. ex illa l. pactum. cons. 440. lib. 1. & quatenus in vltimæ voluntatis modum sustinetur, vt voluit Nat. in repet. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. nu. 210. C. de testam. & dicitur in d. decil. 225. pactum illud, ad exemplum vltimæ voluntatis erit reuocabile, etiam quòd in causam matrimonij, & pro parte dotis factum fuerit. & de iure ciuili hoc est expeditum, propter illa iura, vt dicit Pil. antiq. iuris Magister, quæst. 120. in fi. & huius quidem sic constituti iuris non illæ solæ rationes mihi videntur considerandæ, quas communiter nostri DD. adferunt, ne pacto hæreditas detur, ne votum captandæ mortis inducatur, ne libera voluntas viuentis coarctetur, sed illa potissima, quòd filij blanditijs, & obsequijs, non pactionibus, & stipulationibus parentum in se amorem, & liberalitatem pronocare debent. l. fi. siquis aliq. test. prohib.

Sed cùm illud axoima durū aliquibus visum fuerit, propter fauorem dotis, & dolum indè ex parte socceri resultantem, Leonisq; Imperatoris greca Constitutione, quæ refertur in dicta decis. 225. nu. 10. fuerit propterea illius. l. pactum dispositio abrogata. Ideò quęrunt DD. an aliqua cautela sustineri, vel confirmari hoc pactum possit, quoniam Leonis constitutio est apocrifa, licet sanctissima & optima, & multi multa dixerunt.

Primò, voluerunt aliqui, pactum istud iuramēto confirmari posse, ita vt si in instrumento iurato per patrem factum fuerit conualidetur, ꝑpter iuris canonici dispositionem. & hoc in pūcto tenuerunt Pil. d. q. 120. Dec. cons. 655. Alc. in d. l. pactum. & ibi Cyn. & de consuetudine huiusmodi pactum validum esse fauorę matrimonij trad. Ant. Faber. in C. Fabria. lib. 5. tit. 9. de pact. conuen. à quo tamen cauendum esse dicit Iaco. Cancer. var. resolut. lib. 3. c. 7 de pact. nu. 152. & in terminis hoc Parisiensis Senatus iudicio confirmatum refert Anneus Robert. rerum iudica. lib. 1. c. 15. annullato prælegato, quod contra pactū à patre factum fuerat. pro qua opinione faciunt quæ dixi in addit. meis ad d. decis. 225. quod pactum factum cum eo, de cuius hæreditate agitur valet, & sustinetur, adhibito iuramento, quia per illud non aufertur in totum libera testamēti factio, cùm pro altera parte hæreditatis, sup qua non fuit ius absenti filio quæsitum patri remaneat libera testandi facultas, pro eo quod est vltra legitimam, quę alteri filio, seu filijs competit, præsertim quando dos filiæ constituta, est conferenda tempore successionis, hocq; modo limitari solet contraria opinio, de qua in dicta decis. quod nec pacto iurato hæreditas dari irreuocabiliter possit. Et hoc modo declarandum erit, ꝙ in proposito scripserunt Borgnin. de tut. & curat. nu. 303. & Tiraq. de iure primogen. q. 8. quando venit pactum in consequētiam matrimonij, vel alterius contractus, vt per Boer. decis. 204. Osas. decis. 100. nu. 10. Mich. Grass. in §. successio ab intestato q. 9. nu. 15. Guid. PP q. 267. Bellamer. cōs. 17. col. fi. lo. Faber. in l. fi. C. de pact. Bal. in c. 1. §. filij nati. tit. si de feu. suc. contr. inter dom. & agn. Fr. Marc. decis. 128. nu. 6 par. 2. Anchar. q. 32. nu. 14. lib. 3. Panciro. cons. 59. nu. 96. Ceph. cons. 406. nu. 17. lib. 3. istud enim pactum appositum in cōtractu dotis contemplatione matrimonij sequitur dotis naturam. & quærit actionem etiam marito. Ceph. cons. 156. & 157. lib. 2. Berrer. cōs. 139. Nat. 609. nu. 3. lib. 3. Rol. 70. nu. 3. lib 4. Gab. cons. 139. nu. 8. lib. 1. & fauore matrimonij, etiam pri-
3 uata scriptura, ex pacto † nudo actionem parit. Ceph. d. cōs. 156. nu. 41. lib. 2. Men. d. cons. 92. nu. 33. & præsumptione 41. nu. 7. lib 3. Surd deci. 116. & præsertim quando ex illo pacto inducitur æqualitas inter filios: quo in casu non loquuntur Borgni. & Tiraq. nec alij, qui in contrarium adduci possunt. ad quam æqualitatem respexit greca Leonis constitutio, de qua supra; & quando pater dixit quòd faciet ęquales filios in successione, quia tunc potest æqualiter instituere in vna parte bonorum, & de alia liberè disponere, & sic non auferetur ex pacto libera testandi facultas, prout videtur sentire in istis terminis Ang. cons. 179. visis pdictis. & in diuisione facta inter filios à patre viuente. Osas. decis. 125.

Contrariam tamen partem in hoc puncto
4 † tenuerunt Deci. cons. 578. nu. 2. 5. & 8. Tiraq. de primog. q. 6. Peregr cons. 69. dicens nu. 14. hanc sententiam de iure veriorem Osas. decis. 100. nu. 31. & decis. 125. nu. 8. vbi dicit magis communem, & multi ē Doct. ab eodem allegati loquūtur in pacto dotali, de quo nos loquimur, dicentes per iuramentum non excludi liberam testandi facultatē, sicuti, & in alio casu hæreditatis pacto assignatæ dixerunt Osas. Crau. & alij relati in d. decis. 225. nu. 9. & seq. & post multos Peregr. d. cons. 69. nu. 10. & hoc casu fauorabiliorem esse causam liberi arbitrij quàm dotis dicit Aufrer. ad Capell. Tolos. q. 452. sed in reuocatione testamenti, attento iuramento, maior requiritur expressio Osas. d. decis. 100. nu. 14. Bursa. cons. 136. nu. 149 Hondcd. cons. 48. nu. 72. Men. præsumsumptione 166. nu. 63. lib. 4. Borgnin. decis. 25. nu. 32. par. 3. Viuius decis. 507. nu. 6. lib. 3.
5 Mihi tamen non improbatur † opinio illorū, qui voluerunt pactum sustineri, tum propter matrimonij authoritatem, ne quid doli in alterius detrimentum reuocatio inducat, tum quia verius est, vt pactum factum cum eo, de cuius hæreditate agitur, pro certa portione hæreditatis suæ, iuramento sustineatur. & iuxta hanc opinionem vidi iudicatum per Senatum in quadā causa de Auogadris, & Martinolium 1586. 14. Nouembris. & iterum in reuisione 1588. 16. Maij. confirmata sententia Pręfecti, seu Collegij Vercellensis, in qua fuerat expressè declaratum, pactum in instrumēto dotali à patre factum, quòd filia cum duabus innuptis sororibus æqualiter succederet, esse validum, & seruandum, non obstante, quòd filia posteà renunciasset illi, absente marito, quia illa dotis conditionem deteriorem facere non potuerat, neque ius quæsitum marito auferre, vt in specie dicit Nat. d. cons. 609. nu. 42. Borgnin. decis. 31. nu. 43. par. 1. quas sententias omnes cum actis vidi leuatas, & in publicā formam redactas. imò fuit pars appellans in prima sententia Senatus condemnata in expensis, & emenda, quæ dari temerè appellantibus solet ex forma Decretorum, quasi quod haberet Senatus istum articulum in puncto, & veritate iuris pro expedito, & ibi hoc fuit propter iuramentum ordinarium, quod fuit in instrumento positum, in quo pacta matrimonialia, quæ prius erant simpliciter, per priuatam scripturam facta sine iura-

iuramento fuerunt stipulata solemniter.

Imò, etiam sine iuramento ex simplicibus pactis propter matrimonium, quando pro dote, vel in augmentum dotis data est certa bonorū pars, puta tertia, vel dimidia, deberet valere pactum, quia nemo dubitat quin si pater, aut etiam extraneus vellet pro dote constituere alicui dimidiam bonorum suorū quòd illud facere pos-
6 set, & talem † promissionem valere scripserunt Ozas. decis. 125. nu. 8. Beret. cons. 128. num. 1. & d. cons. 137. nu. 8. & 17. Menoc. cons. 92. nu. 48. lib. 1. Bero. cons. 136. nu. 41. & 42. lib. 2. Anchar. reg. qq. famil. 32. nu. 3. lib. 3. Menoc. cons. 1. nu. 162. & seq. Ceph. cons. 492. lib. 4. Bec. cons. 45. nu. 25. & promissio bonorum est valida, licet post mortem exequutio differatur. Sola ad nou. Constitut. Sabau. tit. de alien. bo. min. glo. 3. & nu. 51. Pācir. cons. 39. nu. 91. & seq Honde. cons. 40. nu. 55. Burs. cons. 136. nu. 48. lib. 2. cum non comprænhendantur futura, vt per D. meum decis. 199. Io. Botta. cons. 58. nu. 37. Hond. 37. nu. 29. Gabr. d. cons. 137. nu. 20. & in hac specie non loquitur tex. in d. l. pactum quod dotali. sed quando factum est pactum super successione æqualiter diuidenda simpliciter, vt exemplificat Bal. in d. l. cum Archemidoram. & propterea, cùm in primo casu res dura videretur, fuit consuetudine introductum,
7 vt illud subsisteret. quam † consuetudinem in nostris terminis obseruandam esse tradiderunt Bal. in d. l. cum Archimedoram. Ias. in d. l. pactū. & communem dicit Paris. cons. 26. nu. 100. lib. 2. & ab ea non esse in iudicando recedendum, & fauore matrimonij sequitur Aufrer. ad Capel. Tholos. q. 452. Fr. Marc. q. 136. par. 1. Rober. d. c. 25. in fi. Ant. Faber in suo C. Fabriano lib. 5. tit. 9. definit. 6. & 7. vbi ita iudicatum restatur. quæ cōsuetudo in alio casu, quando per eam testamēti condendi facultas tolleretur, non esset attendenda; sicuti non valet pactum vllo modo quādo quis promittit aliquem instituere, vel ei relinquere bona sua, de quo loquitur tex. in l. stipulatio hoc modo. de verb. oblig. & l. pactum. cum simil. quia re vera hoc est contra bonos mores, vt dicit tex. in d. l. stipulatio. quamuis aliàs rationes adferat Gomez. in l. 22. tauri. nu. 17. & si valet pactum de succedendo, consentiente eo, de cuius hæreditate agitur, vt omnes admittunt in d. l. pactum. & in l. fi. C. de pact. Meno. cons. 1. num. 165. & seq. & d. cons. 92. nu. 45. Burs. d. cons. 136. nu. 140. & 145. Honded. d. cons. 40. nu. 35. & 37. & hæc non habet dubium, stante iuramento, vt supra dixi, & per D. meum decis. 225. nu. 6. & ibi addidi; non video quare & non valeat pactum ab eodem factum cuius hæreditas est, & quando tractatur de non danda pacto tota hæreditate, quo in casu loquuntur iura, quæ dicūt pacto hæreditatem dari non posse: ideò, etiam sine iuramento, tale pactum, iusta subsistente causa factū, erit validum, quia illi non obstabit legis ratio, & illius dispositio. & quādo factum est pactum de certa parte hæreditatis, & non de vniuersali successione ab hac sententia non recedit Iacob. Cancer. in d. tit. de pact. nu. 150. & seq. & Deci. in d. cons. 528. nu. 8. recedit à priori sententia, & dicit quòd talis conuentio nulla ratione reprobatur, atque ita in Excell. quadraginta virorum cōsilio iudicatum fuisse Venetijs testatur Peregr. cons. 69. in fi. in casu fortiori, quādo quis in testamēto iā cōdito bona reliquer causa matrimonij.

Idque iure merito obtinet ne filia, & gener ex paterno contractu fraudati, & delusi remaneant vt pulchrè scribit Bal. nouell. de dot. par. 6. priui. 43. nu. 3. vers. sed pone: & stipulatio est in hoc casu maioris roboris quàm pactum: de quo pacto loquuntur iura in hac materia, & non de stipulatione, vt sentit Vasq. de success. progress. §. 18. nu. 89. & §. 17. nu. 47. & ideò obstare potest exceptio doli. l. 1. D. de doli except.

Vlterius aduertendum est in puncto, de quo agitur, conualidandum fore istud pactum, quia
8 † factum eum genero. & l. pactum. loquitur de pacto facto cum filia, fortè illa ratione, quia nō placuit legi contractus de futura successione inter patrem, & filium, & illa libertas testandi non debet esse tantæ efficaciæ, vt pactum tollat quādo est iuratum, quia donatio omnium bonorū præsentium, & futurorum aufert testamenti facultatē quò ad ea, & tñ iuramēto cōualidatī. DD. in l. stipulatio hoc modo. de verb. oblig. & in l. fi. C. de pact. Aliud verò esset si pactū sit factū cū filia, vel genero simul, matrimonij cōtemplatione; nam tunc pactū est reuocabile, & procedunt quæ per D. meum traduntur in d. decis. 225.

Secundum remedium ponunt aliqui hoc casu, vt gener, cui ius est quæsitum ex pacto, agat
9 per † actionem doli ad interesse erga hæredem patris, tanquam circumuentus, vt proponit Dec. in l. pactum quod dotali. nu. 10. quem sequitur Crau. cons. 192. nu. 14. Gram. decis. 102. nu. 102. in in fi. Men. d. cons. 92. nu. 30. Decian. cons. 32. nu. 31. lib. 3. Borgnin. decis. 45. nu. 18. in addit. lib. 1. Bald. nouell. d. priuil. 43. Gabr. d. cons. 137. nu. 2. Ceph. cons. 492. col. 1. vol. 4.

Baldus tamen in d. l. cum Archimedoram. vanum existimat istud remedium, & stultū sic contrahentem dicit, & Bal. sequitur ibi Ias. & Iacob. de S. Giorgio, Lupus in repet. de donat int. virum. fo. 74. 2. col. vers. ex istis similiter. Gomez. in d. l. 22. nu. 21. in fi.

10 Ego existimo † Baldum verum dicere; quia si ad istud interesse esset habenda ratio omnes cōtractus, quos leges annullant, in quibus promissio est subsequuta, per istam rationem sustinerentur, & per indirectum fieret quod directo iure prohibetur, contra ipsarum legum sanctionē, vt est exemplū in prohibitione legitimæ, & Trebellianicæ, de quo dixi quæs. 20. lib. 1. in qua, data negatiua sententia, quod liberis primi gradus prohibitio fieri non potest, nulla admittitur cautela, per quam induci per indirectum possit prohibitio, quia cum prohibitioni, vel actui lex resistit, tunc non potest per indirectum aliquid introduci, per quod actus valeat. Ruin. cons. 135. nu. 5. lib. 2. per tex. in l. Seius, & Augerius. D. ad l. Falc. & ista ratio interesse militabat etiam in casu illius l. pactum quod dotali. & tamen ibi dicitur non prohiberi testamenti factionem, & liberam disponendi facultatem; & quando agitur de faciendo actu voluntatis testamentariæ irreuocabili nulla cautela adhiberi potest, nisi per viam cōtractus, vt dicit Hieroym. Ceual. in tract. suo commu. contra commu. q. 310. nu. 5. & seq. vbi tamen dat cautelam, vt quis consentiat alterius testamēto, qa tūc actus efficitur irreuocabilis. Vlterius nulla cōpetit actio ad interesse quā qs scit, vel scire potest legis præceptum pactioni obstare. l. cum donationis. C. de transact.
11 Tertium remedium est, vt statuto † postim ta-
lia

lia pacta confirmari, quemadmodum, & consuetudine supra conualidari dicebamus, & hoc scripserunt Bal. Ias. & alij recentiores in d. l. pactum. C. de pact. & in l. pactum. C. de collatio. per tex, qui ad hoc continuò allegatur in c. 1. de fil. nat. ex matrim. ad morgan. contrac. super quo latè scripsit Berengar. Fernand. Contrarium tenuerunt aliqui, illa ratione moti, quia quod fieri per pactum non potest vti contra bonos mores, ita nec per statutum, vel legē Principis. Glo. communiter recepta, in rubr. C. de decr. decur. lib. 10. Bar. in l. omnes populi. col. 9. 3. q. princip. vers. pro quibus glosis concordan. Alex. & Ias. in d. l. pactum. Nat. in c. quamuis. nu. 59. de pact. ita in simili pacto succedendi dicit Olas. d. deci. 100. nu. 33. In hoc puncto distinguendum arbitror, quòd vel statutum disponit quòd dispositio, per quam pater sibi in totum aufert testandi libertatem valeat, & tunc non valeat, neq; etiam ipsa consuetudo attenditur; aut verò statutum dicit simpliciter, quod promissio, per quā æqualitas inter filios inducitur obseruetur, tunc valeat statutum, quia tunc neque est contra bonos mores cùm fiat cum eo, de cuius hæreditate agitur, neque per illud aufertur libera testandi facultas, sed illa ad regulam iustitiæ reducitur, & ideò si statutum etiam dicat, quòd pater teneatur æqualiter filios instituere non erit iniquum, & debebit obseruari, poterit enim restringi ad portionem legitimam, & de residuo extra liberos disponere, & erit in sui ratione, cùm istud statutum ad conseruandum amorem inter filios, inter quos ideò seruanda æqualitas, vt optimè cōsuluit Iustinianus Imperator in Authēticis in §. nec illud. Auth. de nup. & de materia scripsit D. meus d. decis. 225. par. 1. & ad hanc æqualitatem respexit Imperator Leo in illa sua constitutione extrauaganti, cuius rubrica est, de pacto paterno ex æquo filium hęredem futurum. Neque enim ob tale statutum priuabitur pater illa facultate, quam habet exheredandi filium ingratum iusta concurrente causa exhæredationis, & propterea laudarem à supremis Pricipibus legē fieri in suo dominio, quæ huiusmodi pacta causa matrimonij facta, vel quæ respiciunt æqualitatem inter liberos, vt quando pater promittit filium non auantagiare, vel meliorare, vt dicūt Hispani, valida esse decerneret, prout in Græcia factum fuit ab Imperatore Leone, & in Hispania est lex Tauri. 22. quam legem in sola ęqualitatis ratione fundari demonstrat optimè, & subtiliter ibi Gomez. nu. 21. vers. vel aliter, & quinto. & licet illam rationem impugnet, non videtur contemnenda.

12 Remedium igitur † meo iudicio illud est, vt non de tota hæreditate pater paciscatur, sed de portione, ita quòd illi libera supersit facultas testandi super aliqua portione, vti si pater in eodē pacto reseruauerit sibi facultatem diponendi de alia portione, cessat namq; isto casu ratio legis, cùm non auferatur testandi facultas, sed tantum modo restringatur, vt plenè cōsiderat Paris. cōs. 26. lib. 2. præsertim nu. 98. & multis seqq. & in pūcto isto Anchar. Reg. d. q. 32. nu. 13. & de vniuersali successione loqui tex. in d. l. pactum. dicit Paris, dicto loco, num. 109. post Oldr. cons. 139. Olas. ita respondendo ad l. pactum. decis. 125. nu. 8. vbi refert iudicatū referente D. patre meo, diuisionem bonorum, cum iuramento à patre inter liberos factam, esse irreuocabilem, quia in casu proposito aliquid fuerat reseruatū, de quo pater poterat testari, & hoc debet tantùm habere locum in hoc matrimoniali pacto, propter matrimonij fauorem, sed in alijs non valebit, nisi adsit iuramentum, quia iuramentum istud seruandum est, cùm non sit contra bonos mores. c. non est obligatorium, nempè cùm sit factum cum eo, de cuius hæreditate agitur, vt supra dixi in primo remedio; valebit enim pactū certè etiam in alijs casibus hoc modo factum, sed non eo modo, quin per testamentum reuocari, & alterari possit. d. l. pactum, & propterea in causa quadam Vercelensi Illust. D. Annibalis Salamonis consului valere pactum in contractu matrimonij appositum de æqualiter instituendo filium, sed ab eo posse patrem ad libitū recedere, de bonis disponendo 1607. 26. Maij, & cum hac opinione transiuit Senatus; quia ibi non de certa portione, sed de vniuersali successione tractabatur: sed si contemplatione matrimonij per filium contracti pater promisisset nō fraudare filium de portione sibi contingenti cū iuramento, tunc aliud esset dicendum, & non posset pater de bonis in præiudicium portionis filio spectantis disponere, habita ratione ad tempus matrimonij, prout censebat Senatus in prædicta causa Vercelensi, de Salamonibus.

Vassallus, an succedat subdito suo sine hærede morienti, & quomodo procedat consuetudo in hac materia, etiam stantibus inuestituris, late, & magistraliter declaratur, & plura referuntur aresta.

QVÆSTIO LXXX.

1 *Vassallus succedit subdito, sine herede morienti.*
2 *Successionis materia inter subditos, & vassalum, vbi tractetur.*
3 *Cōsuetudo successionis apud vassalos patriæ Pedemontanæ.*
4 *Vassalus qualiter succedat subdito.*
5 *Vassalus non vtitur iure reductionis ad manus suas.*
6 *Successio vassali, subdito mortuo est odiosa, & strictè super hoc interpratabitur consuetudo.*
7 *Vassalus succedit subdito ad formam iuris.*
8 *Feudatarius non excludit venientes ex testamento, si subdito succedit.*
9 *Lex Papia Popeia quando condita.*
10 *Vassalus, qui ex consuetudine succedit subdito, non excludit liberos, & ascendentes, & nec matrem nu. 11.*
12 *Exclusus statuto, vel consuetudine admittitur ad portionem quando concurrit cum non excluso.*
13 *Filij fratrum indiuisi excludunt dominos à successione subditi.*
14 *Dominus succedens subdito in immobilibus non succedit in mobilibus.*
15 *Dominus succedens emphyteotæ non tenetur ad æs alienū.*
16 *Vassalus succedens fratribus diuisis, non succedit sorori nuptæ. sed contra, nu. 17.*
18 *Dotata in testamento non excluditur à successione, si statutum, vel consuetudo excludunt dotatam, & maritatam.*
19 *Consuetudo succedendi non militat, nisi pro bonis subiectis.*
20 *Argumentum à contrario sensu non valet, in materia sucessionis.*
21 *Consuetudo loquens in intestato non habet locum in intestabili.*
22 *Cūsuetudo interpretatiua in successione qualiter inducatur.*
23 *Consuetudo qualiter probetur.*

24 Dona-

24 *Donatio valet inter ſubditos, non obſtante conſuetudine ſuccedendi.*
25 *Teſtamentum ſubditi non valet, ad excluſionem domini.*
26 *Dominus virtute conſuetudinis ſuccedit, etiam eccleſiaſtico.*
27 *Dominus poteſt ſubdito inueſtito certam formam ſuccedendi præſcribere.*
28 *Conſuetudo ſuccedendi, pacto per feudatarium acquiſita, quomodo reguletur.*
29 *Conſuetudo ſuccedendi eſt probanda ſpecificè.*
30 *Clauſula ad vſum ſucceſſionis in inueſtitura poſita, quid operetur.*
31 *Inueſtituræ verba ponderantur, pro vſu ſucceſſionis.*
32 *Clauſula, pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcumque quid operetur.*
33 *Recognitio facta ad vſum ſucceſſionis fauet vaſſalo, vt ſuccedat ſubdito, agnatis, & matre excluſis.*
34 *Pactum ad vſum ſucceſſionis, in dubio, contra Dominum interpretatur.*


NTER cætera iura, quæ vaſſalis competunt, poſt feudi conceſſionem à D. ſupremo factam, illud eſt, (quod ferè de regalibus dici debet,) vt ſubdito,
1 deficiente legitimo ſucceſſore, † ſuccedat in omnibus bonis tam mobilibus, quã immobilibus, iuribus, & actionibus, & prout de iure ſucceſſio deuoluitur ſi inteſtatus decedat, aut inteſtabilis, vt ſcripſi latè in meis centurijs, ſeu tractatu de iurib. & autho. vaſſ. in feu. quem trac. in mea vltima ſenecta Deo adiuuante ſum in lucem emiſſurus, vt multos promatur in annos. Hãc autem ſucceſſionem vaſſalus habet, & hoc iure vtitur vt ibi dixi, vel ex ſimplici inueſtitura cùm eſt inueſtitus ſimpliciter de mero, & mixto imperio, omnimoda iuriſdictione, & de omni iure, quod Princeps, vel ſuperior concedens habebat, vel habere poterat in feudo, & cum omnibus regalijs, vel ex particulari, & ſpeciali priuilegio: ſi fuerit inueſtitus particulariter de feudo cum ſucceſſionibus ſuorum hominum, prout in multis inueſtituris vidi factas huiuſmodi particulares confeſſiones: vel à conſuetudine antiqua tale ius ſibi vendicauit, quam in nobilibus, qui habent homines ſuos, ſeruari dicit ſingulariter Bald. in l. fi. C. de hæred. decurion. & hanc conſuetudinem valere dicit Benedict. in c. Rainutius. nu. 948. & ſeq. & nu. 953. poſt Hoſti. in ſum. tit. de nat. ex liber. ven. §. fi. & dicit tutam
2 in foro conſcientiæ. & de hac materia † ſucceſſionis, vel à iure communi, vel à conſuetudine, vel ab inueſtituris deſcendente tractarunt Bal. in d. loco. Bar. in l. in poteſtate. nu. 6. D. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iur. Caſſan. in conſuet. Burg. tit. de main. mort. Bened. in d. c. Rainutius. Gu. PP. q. 36. & ſeq. & q. 361. Iacobin. in tract. de roid. nu. 12. Aymo. de publicijs in conſuetud. Aluern. tit. 21. art. 14 nu. 10. & 11. Maſuer. in tit. de ſucceſſion. §. item illius. & de loca. §. item ſi res. Ant. Faber, Sabaudus, in ſuo Codice Fabriano li. 7. tit. 1. Sola, qui teſtatur de conſuetudine Comitatus Valpergiæ, in Decr. de iure emphiteotico. glo. 7. nu. 27. & ſeqq. & de iſta conſuetudine, quod Dominus Terre ſuccedat iure manus mortuę ſubdito, morienti ſine liberis in poteſtate exiſtentibus, teſtatur Io. Faber. in prin. tit. quib. mo. ius pa. poteſ. ſolu. in Inſtit. & illius quæſtionem ibi formatam proſequitur latiùs ibi Aretin. & de eadem conſuetudine in multis Germaniæ locis teſtatur Myſinger. centur. 2. obſer. 23. & hoc iure vtuntur
3 † plures vaſali in patria noſtra, tam in Pedemõtio, quàm in Canapitio, vt Domini de Ruuere in loco Vicinoui, Comites Plozaſchi in eo Comitatu Comites Valpergiæ, & S. Martini, & ferè in toto Canapitio multi vaſali, ac deniq; multi, qui particulari iure iſto conſuetudinario vtuntur aduerſus homines, & ſubditos ſuos, qui dicũtur talliabiles, cenſiti, adſcriptitij, bona ſua tenẽtes à Dominis inueſtitis de toto territorio, vt colligitur ex gloſ. in tit. de agricol. & cenſit. qui ab aſcriptitijs, & colonis antiquis (parũ à ſeruis differentes tit. C. de agric. & cenſ. lib. 11.) originem ducunt. & de conſuetudine iſta generali ſuccedendi in patria Pedemontana quo ad vaſſalos teſtatur Aimo in d. art. 14. & apud Centrones, & Sabaudos Ant. Faber. in Delphinatu Gu. PP. ſic liberto patronus de iure antiquo ſuccedebat. & ſubditos æquiparari libertis ſcribit Iacobin. de Roid. nu. 25. & ius iſtud ſucceſſionis in Gallia appellatur ius manus mortuæ, de quo Benedic. in d. c. Rainutius. nu. 949. in fi. Belon. cõſ. 71. & Caſ. in ſupradicto loco.

Regulariter aũt hæc ſucceſſio regulatur iuxta formam iuris communis, prout ſuccedit regula-
4 riter fiſcus † ſubdito, deficientibus deſcendentibus, aſcendentibus, & collateralibus, & demum vxore, his enim primò ſucceſſio defertur ex ordine Prætoris l. 1. in prin. D. ſi tab. teſtam. null. ex tab. l. 1. D. quis ordo in bon. poſſ. ſeru. & in tit. vnde vir. & vx. eſt enim hodie ſublata lex Papia Poppea, quam Gratianus malè Pompeiam vocat in c. quædam. diſtinct. 2. quæ. & decimam, & viceſimam hæreditatum, etiam fiſco, deferebat. l. vnica. C. de cadu. tollen. tot. tit. C. de infirmand. pen. cęlibat. & bona ſubditorum tanquàm vacantia non primò occupantibus, ſed Domino territorij deferuntur. l. 1. & l. ſi vacãtia. C. de bon. vacan. li. 10. l. 1. verſ. vocantiũ. D. de iure fiſ. Pereg. de iure fiſci lib. 4. tit. 3. per totum. Neque ſuper hac ſucceſſione plus iuris habebit fundatarius quàm haberet ipſe Dominus, qui feudum conceſſit, ex vulg. reg. nemo plus iuris. de reg. iur. Et quamuis aliqui voluerint vaſallo ius iſtud ſucceſſionis non competere per ſolam feudi conceſſionem de qua ſupra, nos tamen, quò ad ſupraſcriptam ſucceſſionem, quæ tanquàm de bonis vacantibus poſt omnes legitimas, & prætorias ſucceſſiones accedit, contrarium verius eſſe in ſupradicto loco defendimus. & conceſſio particularis, vel ad maiorem expreſſionem facta cẽſetur, vel vt conſequatur vaſallus omnes illas ſucceſſiones, quas ex antiqua conſuetudine, vel pactis, & tranſactionibus cum hominibus factis Dominus concedens, & inueſtiens, aut prædeceſſores feudatarij in eo feudo habebãt: in quibus quidem ſucceſſionibus certiſſimum eſt ſtricto iure procedendum eſſe, nec plus iuris circa eas habere vaſallum, quàm ex conſuetudine, vel pacto tribuatur, & ideo vaſſalo ius probandi competit ſuper qualitate ſucceſſionis, aliàs ſuccumbere debet, vt conſuluit Purpur. in cõſ. 577. nu. 11. Caſſan. in conſuet. Burgun. nu. 69. §. 13. in prin. Sola de iure emphit. ſuper Decr. Rẽpub. gl. 7. nu 6. Surd. conſ. 518. num. 5. & ſi de particulari ſuccedendi conſuetudine non edoceat vaſſalus poſſeſſio remanebit penès proximiorem defuncti, prout iudicatum fuiſſe in multis cauſis tradit
5 Sola, in d. glo. 7. non † enim poteſt vaſallus vti contra hominem ſuum illo iure, quo vtuntur ſupremi Principes aduerſus vaſallos, & beneficiarios ſuos, vt feuda illorum ad ſuas manus reducant

ducant

ducant,vt indè legitimis ſucceſſoribus reſtituāt.
Qnapropter ſi vaſſalus ſuis hominibus aliquo in
caſu vltra ſucceſſionem ordinariam, quam vti
vaſſalus,loco fiſci ſuperioris Domini habet,vir-
tute pacti,vel conſuetudinis ſuccedat, non ex-
tendetur ſucceſſio ad aliū caſum, quia hæc ſuc-
6 ceſſio † ius inuidioſum dicitur, & viris pruden-
tiſſimis diſplicens.l.1.§.1. C.de cadu. toll. l. 1. vbi
Bal.C.de latin.libert toll. & caſus ab ea omiſſus
remanet ſub diſpoſitione iuris communis Rol.
conſ.32.nu.22.lib.1.Crau.conſ. 118. nu.6.Gram.
deciſ.92.nu.5.Surd.d.conſ.518.nu.17.& 18.& cō-
ſuetudo inducta pro vno actu non facit proba-
tionem pro alio,vt quis poſſit virtute conſuetu-
dinis dici in poſſeſſione ſuccedendi illo,vel alio
modo,vt pulchrè ſcribit in ſimili Dec.conſ. 215.
nu.5.&conſ.483.nu.22.& in proprijs terminis So
la d.gl.7.2.par.nu.31.ideò Bal.in l.maximum vi-
tium.nu. 15. dicit,quòd ſi per ſtatutum ius com-
mune circa ſucceſſiones corrigatur,locum non
habet correctio,niſi in perſona expreſſa. Quod
vt meliùs percipiatur quoniam multi caſus cō-
tingere poſſunt ſuper modo ſuccedendi tā circa
conſuetudinem, quàm circa pactum, de vtroq;
aliqua dicemus.& primò circa conſuedinem ſe-
quentes concluſiones aſſeremus, aduertendo
quòd DD antiqui, qui tractarunt de iſtis homi-
nibus,& ſubditis,loquuti ſunt de hominibus ſub-
ditis,& alligatis fidelitate ligia,per quam ipſi, &
bona Dominis ſubijciuntur, vt videre eſt apud
Specu. in tit.de feud. iu prin. per aliquot quæſt.
& Iacob. de Roid. & de viribus illius fidelitatis,
& homagij ſcripſi in meis centurijs ſeudalibus.
Prima eſt concluſio, quòd ſucceſſionis huius
7 regula eſt capienda à iure communi,vt† non ni-
ſi deficientibus his, qui à iure ciuili ab inteſtato
ad morientium ſucceſſionem vocantur locum
ſibi vindicare poſſit, vt dixi ſupra, & ita dictum
Bal.de iſta conſuetudine loquentis ad hanc ſuc-
ceſſionem reſtringit Iacobin.in verbo,cum me-
ro,& mixto imperio. col.4.verſ.ſed an iſte nobi-
lis.quem ſequitur Aimo d.nu.11.Surd.518. nu.5.
& Iacobin. eod. in tract. de Roid.nu. 14.dicit ob
id vaſſalo competere iſtud ius ſucceſſionis, iu-
re ſpeciali.
Secunda concluſio,vaſſalus ſuccedens ab in-
teſtato non poteſt contra formam teſtamenti,
8 † quod ſubditus fecit,ſucceſſionem prætendere,
etiam ꝙ ſubditus in aliquos extraneū,inſtituiſ-
ſet,quia lege Papia ſublata, quæ teſtantium etiā
portionem hæreditatis fiſco deferebat,inteſta-
torum hominum hæreditatibus per caducitatis
ius ordinem præfixit,ex Iuſtiniani conſtitutione
in d. l.vnica. C. de cadu.toll.Fuit autem illa lex
9 † Papia,vt id obiter dicamus, condita ſub Octa-
uiano Auguſto,Cōſulibus M.Papio.Mutilio, &
Qu.Poppeo 2. qui Conſules loco Qu.Sulpitij. &
C.Sabini ſuffecti fuerunt, vt Dion. refert lib. 56.
anno vrbis DCCLXI. & Anton. Auguſtin.Tara
con.Epiſc.in lib.de legib.& ſenatuſconſ. & in 6.
conſulatu Auguſti factam fuiſſe refert Tacit.li.3.
& in hoc licebit notare errorem Pauli Manutij,
qui hanc legem ex Cicerone ad aliud tempus
transfert,nam illa, quam refert Cicero,eſt altera
lex, quæ de peregrinis expellendis lata erat. &
quòd teſtamentum ſubditi non obſtante con-
ſuetudine ſucceſſionis ſubſiſtat voluerunt Spec.
in tit,de feu.§.quoniā.q.19.quē ſequitur Iacobin.
de Roid.nu. 22. Benedic. in c. Rainutius in ver-
bo,& vxorem.nu. 948. de teſtam. licet dicat nu.
956.quòd tales homines non poſſunt teſtari vbi
viget ius manus mortuæ. Verùm teſtamentum
ſubditi hoc caſu non valebit in extranei fauorē,
ſed tantùm inter ipſos homines ſubſiſtet,vt ſin-
gulariter tradunt Faber. Iaſ. & Boer. quos ſequi-
tur Myſinger.d.obſer.23. in fi. quod intelligo de
hominibus alligatis,nam alij etiam in extraneos
poſſunt teſtari,& ita obſeruatur.
Tertia concluſio, vaſſallus habens ſucceſſio-
10 nem † ſubditi non excludit liberos defuncti, ſi-
ue legitimos,& naturales, ſiue legitimos tantū,
quos lex ad ſucceſſionem vocat; ſicut nec ex-
cludit parentes,quos nec quidem lex Papia ſuo
rigore iugulabat,cum ante apertas tabulas mor
tuo hærede,ad ſucceſſionem mortui, parentes,
& liberos vſque ad tertium gradum vocaret. d.
l.vnica.§.& cum lex Papia.C.de cad.toll. Iacobi.
in tract.de Roid.nu.5.Sola d.nu.2.& quemadmo
dum liberis extantibus Domini excluduntur, vt
dicit Bal.in hac ſucceſſione nobilium, in l. fi. C.
de hæred. decur. dum loquitur de legitimo hæ-
rede,ſic & parentibus,quibus non minus piè re-
linquendum eſt.l. nam,& ſi parentibus. de inoff
teſtamēto.par enim eſt,fauore ſucceſſionis,cau-
ſa parentum,& liberorū.Sola d. loco nu.18. verſ.
ſucceſſio igitur.& priuilegia etiam iſto caſu à Ci
uitatibus prætenſa irrita decernuntur.l. 1. C. de
bo.vacan. lib. 10.
Quarta concluſio, quod quemadmodum pa-
ter,Domino excluſo,ad ſucceſſionem filij voca-
11 tur,† eodem iure mater vti debet, etiam quòd
agnati, & cognati ab illa ſucceſſione forent ex-
cluſi per conſuetudinem; attento iure commu-
ni,per quod mater à luctuoſa filij hæreditate nō
excluditur.d.l. nam,& ſi parentibus.l. 1. C. ad S.
C.Tertul.Auth.ceſſante.C.de legit.hæred.& ma-
tri magis debita filij hæreditas eſt, quia pars vi-
ſcerum eius dum in vtero erat dicebatur.l. fi. C.
de libera cau. Bru. in ſpecie conſ. 95. nu. 9. & 10.
Surd.conſ.518.nu. 8. n ſi adeſſet conſuetudo ex-
preſſa matris excluſiua, quæ vti valida ſeruanda
eſſet. Miſinger.obſe.41.cent.6.Rota.in nou. dec.
☞ 1.& cenſuit Senatus in cauſa Comitum Val-
pergiæ,de qua infra.Neque erit iſto caſu contra
matrem iniqua conſuetudo,quia redigit rem ad
ius antiquum, quo mater a ſucceſſione exclude-
batur,toto tit.vndè cognati. & per Tertull. SC. à
Iuſtiniano poſteà confirmatum,admiſſa in ſola-
tium amiſſorum liberorum.auth.defuncto.C. ad
S.C.Tertul. & hoc caſu priuatur mater,etiam le-
gitima.Bened.in d. nu. 949.
Quinta concluſio. ſi ex conſuetudine fratres
indiuiſi ab inteſtato ſuccedunt cum illis admit-
tetur mater,quæ à lege inter fratres locum capit
Brun.d.conſ.95.nu.8.Sola d.gl.7.nu.31. verſ.item
12 ſi pacto.Surd.d.conſ.518.nu.8.lib. 4.& ille, † qui
eſt vel ſtatuto, vel conſuetudine excluſus admit
titur ad portionem, quando concurrit cum nō
excluſo.Surd.conſ.553.nu.25.lib.4.Decian.conſ.
27.nu.32.& duobus ſeqq.lib.3.& in terminis iſtis
iudicatum per Senatum Sabaudiæ refert Ant.
Faber. tit. 1. deſin. 16. & quando fratres indiuiſi
ſuccedunt,excluſo Domino,ſuccedent tantùm
in bonis communibus,nō in alijs acquiſitis. Fab.
in d.ti.1.defin.1.& vice verſa ſi fratres excludātur
facta diuiſione,mater verò admittatē,ipſa mater
faciet locū fratribus excluſis, vt cēſebat Sanatus
in cauſa Abatiç Pinarolij. 1621.menſe Iunij
Sexta concluſio. ſi non ſuccedatur fratribus
13 indiuiſis exiſtentibus, Dominos † etiam à filijs
fratrum

fratrum in communione exiſtentium excludi.
ſufficit enim fratres, & omnes alios agnatos in
communione remanere, vt Dominum exclu-
dant. Faber. defini. 17. qui, & definit. 25. id exten-
dit etiam quo ad bona legata pro legitima, & ſi
conſuetudo expreſsè loquatur de fratribus, illi
ēt dicunt fratres patrueles. l. 1. §. quarto gradu. D.
de grad. affin. & ex communi vſu loquendi di-
cuntur ſobrini germani. Sed contra iſtam con-
☞ cluſionem iudicatum fuit, per Senatum in
cauſa dominorum de Truchietis, contra ho-
mines Vallis Sancti Martini, tam in prima in-
ſtantia, quàm in cauſa reuiſionis, vt vidi no-
tatum in collectaneis D. mei, & dicemus ali-
bi; ſed ibi erat propter conſuetudinem pro-
batam de ſuccedendo iſto caſu, aliàs tenerem
contrarium.

14 Septima, Dominus ſuccedens † in immobili-
bus non ſuccedit in mobilibus, pecunia, & no-
minibus debitorum, quia hæc ſucceſſio compe-
tit ratione bonorũ, quę tenẽtur in emphiteuſim,
vel feudum ab hominibus, & ideò non habet lo-
☞ cum, nec ſe extendit ad mobilia. Ita cenſuit Se-
natus in cauſa Vicinoui 1595. 20. Martij, referen
te D. Iuciſa. Quinimò contrariam conſuetudi-
nem diabolicam dicit Bal. in l. ſicut. C. de ſeru. &
aqu. & poſt eum Sola nu. 31. Limita, niſi Domi-
nus vti hæres ſuccedat, quia tunc cùm teneatur
ad debita defuncti, & in mobilibus, & in omni
patrimonio ſuccedat, vel ſi inueſtiruta dicat de
mobilibus, & immobilibus, vt erat in cauſa præ-
dicta de Truchietis, & ſi conſuetudo id induxe-
rit, vt in pecunia, & mobilibus ſuccedat ex na-
tura prædiorum illa ſeruanda erit per tex. in l.
domini. C. de agricol. lib. 11. Belluga. d. rub. 24.
15 in fi. licet regulariter ſi dominus † ſuccedat em
phiteotæ nõ teneatur ad æs alienum, nec ad re-
ſtitutionem dotium Gu. Papæ. q. 575. Affli. deciſ.
380. Boer. deciſ. 181. Burſat. conſ. 80. nu. 31. & at-
tenta iſta conſuetudine ſuccedendi in Comita-
tu Valpergiæ, quò ad mobilia, & nomina debi-
torum, fuit illorum fauore pronunciatum, de an
no 1571. 26. Martij. Sed quid de nomine debi-
☞ toris alterius territorij? vide Iacob. d. tract. de
Ruid. nu. 13 & ſeqq Sola. nu. 28. & 31.

16 Octaua, Vaſſallus † ſuccedens fratribus diuiſis
non ſuccedit ſorori nuptæ, quæ ſine liberis de-
ceſſit. Caſſan. in d. conſuet. in verbo, concluſio, &
approbatio conſuetudinis. §. qui ne fuiſſent cõ-
prinſ. nu. 40. vt non extendatur conſuetudo de
vna perſona ad alteram: & illa propriè non po-
teſt dici diuiſa, licet nupta, niſi ſaltem durante
matrimonio; & conſuetudo generaliter militãs
non procedit in caſu dotis, quæ ſpecialem ha-
bet conſiderationem. Plot. conſ. 7. num. 17. poſt
Rip. Brun. conſ. 193. lib. 2. & ſtatutum loquens de
ſucceſſione non habet locum in dote Bal. conſ.
358. quem ſequitur Brun. de ſtatut. art. 8. q. 26. in
17 fi. In † contrarium tamen dici poſſet, quòd ſo-
ror nupta dicitur diuiſa, & habet patrimonium
ſeparatum in ſua dote, ideò Dominus, excluſis
fratribus ſuccedet, quia appellatione fratrum ve
nit ſoror, & ceſſante matrimonio ceſſant dotis
priuilegia, & excluſus à ſucceſſione intelligitur
etiam excluſus à dote. Ruin. conſ. 27. nu. 11. lib. 3.
Rim. iun. conſ. 31. nu. 43. & hanc partem credo
☞ veriorem, & fuit iudicatum fauore Domino-
rum in cauſa de Truchietis de Pinarolio ſuper
Valle S. Martini. Quò ad ipſam autem ſororem
clarum eſt quòd illa excluditur à ſucceſſione ſi
ſit nupta, & dotata, quamuis Iacob. in d. tract. de
18 roid. col. 10. nu, 27. dicat † dotatam à patre in te-
ſtamento excludi ab hac ſucceſſione, ad quam
indiuiſi fratres admittuntur; quod non probat
Purp. conſ. 497. nu. 5. niſi etiam concurrat quali-
tas matrimonij: nam voluit Iacobi. dotatam ha-
beri pro diuiſa, & quò ad dotatam id videtur fa-
cilius admitti, quia cenſetur diuiſa, & habuiſſe
☞ portionem ſuam in bonis patris. ita cenſuit Se
natus in cauſa Valpergiæ 23. Iunij 1523. & in
cauſa Caſtrinoui 19. Iunij 1609. in quibus tamen
caſibus filiæ erant nuptæ, & dotatæ. & ſororem
innuptam, licet dotatam, non excludi voluit Fa-
ber. definit. 6. ſed ab eius ſucceſſione patrem ex-
cludi voluit definit. 30. non igitur admittetur ſo-
ror nupta, & dotata ad ſucceſſionem cum fra-
tribus indiuiſis, quia illa eſt excluſa; & ideò mo-
rientibus omnibus fratribus, qui erant in com-
mmunione, Dominus excludet ſororem nuptã,
& dotatam à ſucceſſione fratris vltimo loco de-
functi, quia ſemel excluſa durat perpetuò exclu
ſa; nec admittentur venientes ab ea, vt in caſu
conuentionis de ſuccedendo factæ inter Com-
munitatem Sauigliani, & Principem Achaiæ
conſuluit Bal. conſ. 171. lib. 2.

19 Nona concluſio. Conſuetudo iſta non † mili-
tat, niſi pro bonis ſubiectis, quæ ſubditi, vel in re-
trofeudum, vel in emphiteoſim, aut liuellum te-
nẽt à Dominis, & in liberis, & allodialibus locũ
non habet. Bal. in d. l. vnica. C. de hæred. decur.
in fi. vbi voluit ſubditum poſſe teſtari de illis bo-
nis, niſi aliter de cõſuetudine ſeruet. ſunt etenim
ratione bonorum homines aſcripti, & vltra bo-
na ſubiecta ſucceſſio non extenditur, niſi in ca-
ſu, de quo dixi in 7 concluſione.

20 Decima concluſio. Argumentum † à contra-
rio ſenſu non valet, vt de vno caſu ad alterum
fiat in hac materia extenſio. Brun. conſ. 95. Sola.
d. glo. 7. nu 25. cùm præſertim contra ius com-
mune fiat etenſio DD. in l. 1. de officio eius.
Alba. conſ. 159. num. 19. Surd. d. conſ. 518. nu. 11.
verſ. ſecũdò, reſpondeo. & ideò nõ poſſet argui
de vno caſu ad alterum, vt ſcilicet mater exclu-
ſa fratribus exiſtẽtibus indiuiſis, multo magis ex-
cludatur facta diuiſione, quia conſuetudo eſt
probanda in eadem ſpecie de qua agitur. Surd.
deciſ. 87. nu. 12. conſ. 382. nu. 41. Crau. conſ. 373.
nu. 27. 461. nu. 4. 545. nu. 5. vbi de hac conſuetu-
dine loquitur.

21 Vndecima concluſio. Dominus † ſuccedens
virtute conſuetudinis, loquentis de inteſtato
non ſuccedit in teſtabili Sola. d. glo. 7. nu. 28. niſi
verba conuentionis aliud ſuadeant, vt in caſu
conuentionis conſuluit Alc. conſ. 249. in antiq.
Purp. conſ. 511. qui ambo conſuluerũt in cauſa
Garcxij, & hoc caſu teſtamentum patris facit, vt
ſubſtitutus admittatur, excluſo Domino. Iacobi.
de Roid. nu. 27. verſ. ſed ponamus. Sed in hoc ca
ſu tenerem contrarium, vt imò ſtante tali con-
ſuetudine mortuo pupillo Dominus ſuccedat, vt
☞ ſępius iudicauit Senatus, & faciunt quæ de ſta
tuto de inteſtato loquente dixi ſupra, quæ-
ſtione 18.

22 Duodecima. Conſuetndo † interpretatiua in-
ducitur circa modum ſucceſſionis, & multipli-
cibus actibus, & caſibus in contradictorio ſe-
quutis. Crau. de antiq. temp. par. 4. nu. 44. Surd. d.
conſ. 518. ſub nu. 10. vbi multos allegat ad hanc
conſuetudinem interpretatiuam probandam, p
caſus ſubſequutos contra Dominos, vt proxi-
miores

miores, existentes intra quartum gradum admit tantur, dicens quòd obseruantia interpretatur præcedentem actum dubium, & materiam istam successionis regulari ab obseruantia voluit Cra. in consilio 934. nume. 21. Sola d. glos. 7. num. 22. Brun. cons. 95. num. 5. & data successione facilius ex actuum frequentia admittitur qualitas successionis, quæ ex consuetudine interpretatiua inducitur contra ius commune, & binus actus sufficit pro hac consuetudine ostendenda. Mascard. conclusione. 424. Surd. consilio 134. Purp.
23 47. numero 5. Et quamuis ad † consuetudinem inducendam multa requirantur, de quibus per Doctores in l. de quibus. D. de legib. quæ ad quatuor restringit Andr. Gail. obseruatione. 31. numero 10. libr. 2. primò, vt sit iuri conformis, secundò, à maiori parte populi admissa, tertiò vt sit legitimè præscripta, quartò vt frequentia actuum sit coadiunata, & tales illi sint, vt animus sit consuetudinem inducendi Ozasc. decis. 99. numero 9. Misinger. singul. obseruationum obser. 41. numero 3. 42. numero 1. cent. 6. Viu lib. 3. commun. opinio. in verbo, consuetudo. Tamen in casu isto sufficere casuum terminatorum frequentiam ad inducendam successionis formam, ac regulam in eisdem casibus, sæpius iudicauit Senatus, & præsertim in prædicta causa Valpergiæ, per multos dies audita, & examinata, & istam consuetudinem attendendam esse, cùm versemur in iure consuetudinario dicit Petr. Belluge. in spec. Principum rub. 24. vers. & primò, nu. 12. circa fi.
24 Decimatertia conclusio vassallus, † si succedat hominibus ex consuetudine, per quam illi testamentum condere non possunt, non censebunt homines prohibiti donare. Alc. cõs. 249. nu. 11. & seqq. qui tñ limitat duobus in casibus.
25 Decimaquarta, si Dominus † ex consuetudine, vel pacto succedit subdito in certo casu, non poterit subditus testari, ita vt Dñm excludat, prout censuit Senatus in causa Comitum Valpergiæ prima Iulij 1605. & 26. Nouẽb. 1566.
26 Quindecima conclusio, sacerdoti † sine testamento decendenti Dominus virtute talis consuetudinis succedit. Specul. in titu. de instrum. edit. §. compendiosè. versicu. sed quid si homo. & in tit. de feuan princip. nume. 35. Iacobin. in tit. de Roid. colu. 7. num. 12. quod intelligo quo ad bona temporalia, & de quibus potest liberè testari, & idem si homo ingrederetur religionem, vt dicit ibi idem Specul. & Iacobin. numero 21. monasteria enim non succederent hoc casu in bonis emphyteoticis, vel feudalibus, quia sunt manus mortuæ. Sed quid si subditus moriatur relicto filio sacerdote? vide Iacobin. in dict. loco, cuius est propria ista quæstio. Bartol. in l. item in potestate. nu. 6. D. de bis qui sunt sui, vel alien. iur. in materia autem huius consuetudinis plura ponit Faber. & plures casus refert d. libr. 7. tit. 1.

Circa pacta, & conuentiones illud præsciendum est, vassallum inuestitum de territorio pos-
27 set † certo pacto adiecto, & stipulationibus præcauere sibi, & posteris suis, vt homines, & subditi illius territorij ab eo tenentes, sint illis morientibus alligati ad restitutionem bonorum, & illorum respectu etiam ampliare successionem ad alia bona libera, ad mobilia, & ad vniuersam successionẽ, ẽt φ aliundè homines liberi sint. sic apud Turchas legimus Imperatorẽ illũ bona tradere subditis, & possessore mortuo cũ liberis, vel sine liberis ad superiorẽ bona trãsire, q alteri donat, & trãsfert ad libitũ. Apud Hispanos Dñs territorij in bonis Saracenorũ succedit, vt refert P. Belluga in spc. Prin. rub. 24. vers. & primò videamus. nu. 11. & 12. & apud Delphinates, & Sabaudos sunt subditi talliabiles, qbus Dñi succedunt de qbus loquunt Gu. PP. q. 306. 312. 313. 314. 315. 316. & 361. & Fab. in locis supra citatis, ita vt homines, illi ab eo cuius sunt, oĩa sua esse cognoscant, vt de colonis censitis inquiunt Imperatores in l. fi. C. in quib. cau. colo. & Deus possessores pdiorũ aduenas, & colonos suos appellat. Leuit. c. 25. ibi *Terra non vendatur in perpetuum, quia mea est, & vos aduenæ, & coloni mei estis.* Ideò est animaduerten-
28 dum, φ vel circa istã successionẽ † super modo successionis factæ sunt cõuentiones cũ hominibus, & subditis, & Princeps cõcedit feudũ alicui cũ successionibus hominũ, & tunc regulãda successio erit iuxta formã conuentionis, & pacti; & quicqd vassallus, ẽt ex quadã consuetudine, acq̃ sierit ȝ formã pactorũ censebitur acquisitum p̃ impressionem, metum, & abusum, & non obseruabit illa cõsuetudo: Vel illæ cõuentiones sunt factæ cũ subditis à vassallo post acquisitũ feudũ consentiente supremo Dño, de cuius interesse agitur, & tunc illæ conuentiones erũt p̃ successores in feudo obseruandæ, & iuxta casuũ contingentiã poterunt declarari inter eos, & in dubijs casibus nulla existente expressa declaratione, à cõsuetudine inueterata, & legitimo modo pscripta interpretationẽ capiet transactio, & habebunt locum q̃ dixi supra in vlti. conclu. & q̃ circa consuetudinẽ istam interpretatiuã in istis terminis scripserũt Alc. Cra & Surd. q consuluerũt in casibus conuentionũ cum hominibus factarũ, & sup conuentione, φ homines non possint testari, nisi relinquãt certã partem Dño; & eo casu si nõ relinquant, an testamentũ sit nullũ pulchrè examinat Iacob. in d. tract. de Roid. nu. 25. Vel deniq; nulla est antiqua conuentio, iuxta q̃ successio reguletur, sed homines, & subditi bona tenẽtes fuerunt inuestiti de bonis à Dominis suis ad vtum successionis, nec vlterius dicitur, & eo casu regulanda erit successio iuxta formã cõsuetudinis, de qua supra, & militabunt ẽt conclusiones super illa facta; & in dubio non excludereñ ascẽdẽtes, descẽdentes, & collaterales vsq; ad septimum gradũ, vt dicit in feudo. Sola nu. 31. & seqq. vt successio libera hominibus remaneat. Surd. d. cons. 518. nu. 18. Si verò inuestitura facta fuerit limitata ad certos casus, puta ad primam, secundam, vel tertiam generationem, vel ad instar feudi fuerint factæ concessiones, p̃ se, hæredibus pro, & successoribus, pro successoribus quibuscunq;, pro hrdibus legitimis, & cũ similibus clausulis, & stipulationibus tunc successio regulãda erit iuxta tenorẽ inuestituræ, q̃ dat normam, & formã successioni inter inuestitos, & inuestientẽ, & quot sunt inuestituræ diuersæ tot sunt cõuentiones, & pacta, & tot ȝctus. Neq; hoc casu, meo iudicio, audiendi sunt Domini, q ȝtra tenorem inuestituræ, ptendunt successionem, quia tenor inuestiturarũ semper est attẽdendus, & ab inuestitura qualitas, & natura feudi regulatur; neque contra formam, & iustam interpretationem illorum habebit locum aliqua cõsuetudo circa formam succedendi, quia consuetudo non habet locum in his, quæ scripta sunt, cùm sit iuris non scripti; & si aliqua interpretatio in casuum contingentia subsequuta

L fuerit

fuerit ad eos tantùm caſus, & in ea familia iudicatum obſeraabitur, & in alijs habebit locum
29 iuſtis diſpoſitio, quia conſuetudo † ſuccedendi eſt probanda ſpecificè in caſu, de quo agitur Cran.conſ.96.nu.4. Rolan.conſ.69.nu. 24. lib. 3. 53.nu.39 lib.2.conſ.13.nu.9. lib.4.

Vndè, ad particulares caſus inueſtiturarum deueniendo, ſi fuerit inueſtitus ſubditus de bonis,pro ſe, & hæredibus, venient ex iuſta interpretatione hæredes ſanguinis, & ſic deſcendentes, nec ſtantibus hæredibus legitimis erit locus Domino, qui vocauit hæredes, & ſi ſequeremur opinionem, quòd ſub illo verbo venirent omnes hæredes, ſolam hæreditariam qualitatem habentes admitterentur illi, excluſo Domino, & ſi ad fęminas ex conſuetudine feuda tranſirent, etiam in fęminam hæredem perueniret ſucceſſio, & ita in emphyteoſi conceſſa ſubdito pro ſe, & ſuis hæredibus
30 quando adeſt clauſula † ad vſum ſucceſſionis, & ſubditus hoc modo recognouit, quòd moriente ſubdito ſine filijs, & deſcendentibus tranſeat ſucceſſio in vaſſallum, licet regulariter emphyteoſis priuati tranſeat in extraneos hæredes, voluit Aimo in dict. artic. 14. num. 12. & 21. poſt Angel.conſilio.305. Si pro hæredibus legitimis, ſeu deſcendentibus facta eſſet inueſtitura ſoli deſcendentes à primo inueſtito venirent, & illis non exiſtentibus Dominus excluſa matre, & omnibus aſcendentibus, & collateralibus. & licet mater poſſit inter legitimos hæredes connumerati tamen in materia feudali, & emphiteotica illa verba ſonant pro legitimè deſcendentibus. l. ex facto. §. final. ad Trebell. Guid.Pap.quæſtione 457.cap. 1.§.& ſi clientulus. de alien. feud. Dom. Præſes Morotius. conſilio
31 83.numero 10. Si pro † hæredibus legitimis, & deſcendentibus, tunc requiritur, vt illi, qui ſuccedunt habeant vtranque qualitatem, & ſint hæredes, & deſcendentes, nec vnica ſufficeret qualitas.l.ſi hæredi plures D. de condit. inſtitut. Bartol & alij in l.ſcire debemus.D.de verb. obli. & in terminis ita argumentatur Paris. conſilio 48. numero 3. libr. 4. Bero. conſilio. 95. numero 3. Corb. de iure emphiteo. de cau. priuatio. ob mortẽ ciu.caut.poſt nu.4. & deſcendentes à primo inueſtito(licet agnati iſto caſu defuncto)excluderent Dominos.cap. 1. de ſucceſſ. feu. Clar. §. feudum.quæſtione. 69. numero 1. & 2. Zaſ.de feu 8.par.verſicul. 3.conclu. Si pro ſucceſſoribus tantùm cantet inueſtitura, venient filij, & deſcendentes ex propria natura feudi, & emphyteoſis.Bald.in l.1. quæſtione. 45. D. de rerum diuiſione.Dec.conſ. 172. Crauet.conſilio 251.numero.4. Put. de feud. in verbo ſucceſſor, Sola de iure emphyt.gloſ. vltima pri.par.numer. 5. Si vero dicat inueſtitura, pro ſe, hæredibus, & ſucceſ-
32 ſoribus † quibuſcunque, tunc debent admitti omnes ſucceſſores etiam extranei, & fæminæ de proprietate ſermonis dicuntur vocatæ. Purpurat.conſ.325.nu.2.lib.1.Sola. numer.13. & 18. Crau.conſ.934.& præſertim ſi verſemur in emphyteuſi priuati, quæ ſui natura tranſit ad quoſcunque hæredes,etiam extraneos.Clar.in §. emphyteoſis.quæſtione.28 num.6.& in terminis noſtris tradit Sola d.glo.7.nu. 14.quamuis aliqui voluerint per verbum,quibuſcunq;, nõ alterari naturam emphyteoſis, vel feudi, ſed ſolos deſcendentes vocari Dec.conſ.171.nu.5.294.nu.4.Clar. in §.emphyteoſis. q. 28. & de communiori teſtatur.Rub.conſ.164.nu.13.Bero.q.17.num.3. Grat. conſ.29.nu.41. Limitabant tamen aliqui hanc inueſtituram, quando vltra illa verba,pro hæredibus quibuſcunq; adeſſet clauſula, & ad vſum ſucceſſionis,quia tunc cenſerentur reſtricta verba pacti,ad ſolitum vſum ſuccedendi, vltra formam inueſtiturarum,vt non admittantur hæredes extranei, & Domini tunc iuxta conſuetudinem excludant matrem, fratres, & agnatos. & ita dicebatur in cauſa Comitum Valpergiæ, interpretãdo illa verba,pro hæredibus quibuſcũque,vt procederent tam in maſculis,quàm in fęminis,quæ ad ſucceſſionem admittebatur, & ad hæredes ex teſtamento quoſcunque, quamuis dici poſſet Dominis imputandum, qui non declararunt in quo caſu ſucceſſio reſeruata locum habere poſſet l.veteribus.de pact.Sola.d.gloſ.7. par.2.nu. 14. & hoc caſu quando inueſtituræ dicunt,ad vſum ſucceſſionis,ego facerem concluſionem generalem fauore vaſſallorum cõtra regulam,de qua dixi in prima concluſione, vt illi ſemper hominibus ſuccedant, nullis exiſtenti-
33 bus liberis. & recognitiones † factas ad vſum ſucceſſionis hoc importare ex generali conſuetudine dicit Purp.conſ.497.num.5.quod verum eſſe arbitror ſi probata eſſet conſuetudo in illis actibus, nec enim ſufficeret generica probatio, & in certa,vt dicit Sola d.gloſ.7. nu. 18. qui tunc vult illa verba nihil operari: quæ conſuetudo fuit admiſſa in prædicta cauſa Comitum Valpergiæ, per productionem ſententiarum, non obſtantibus verbis inueſtituræ contrarium ſuadentibus, vt illa verba ad vſum ſucceſſionis non eſſent ſine effectu operandi, vt dicit in ſimili Aimo d. artic. 14. nu. 21. ex tali autem inueſtitura non admitteretur mater, quæ non cenſetur vocata, etiam ſub verbo, quorumcunque hæredum, cùm duplici incapacitate ſit affecta, & feudum non aſcendit, ſed deſcendit, regulariter. Bal.in §.donare qual.ol.pot. feu.alie.& in bonis talliabilibus id dicit obtinere Fab. definit. 5.

Quò verò ad pacta, & conuentiones particulares ſeruandum erit pactum, & tranſactio inter
34 homines, & Dominos facta, & in dubio † cõtra Dominos faciẽda erit interpretatio, vt nõ fiat extẽſio.vt p Alc.cõſ.249.Sur.d.conſ.518.Purp. cõſ. 511.& eo caſu erit attendenda obſeruantia, quia obſeruantia ſubſequuta eſt vera interpres ſcripturarum Iaſ.conſ.129.col.3.in prin.lib.1.Decia. reſp.124.nu.43.lib.3.Crau.conſ.459. nu.21.

Sequitur tenor duarum ſententiarum Senatus Pedemõtani, de quibus ſupra meminimus, tàm in prima inſtantia, quàm in reuiſione, ex quibus quid tenendum ſit in patria iſta circa iſtas ſucceſſiones lector habebis.



ARLO EMANVEL per gratia di Dio Duca di Sauoia, Prencipe di Piemonte, &c. Ad ogn'vno ſa manifeſto, che nella lite vertente trà li Conti, & vaſſalli noſtri Thomaſo, & Auguſtino Valperga da vna parte, e Franceſchina Caualchina dall'altra. Hauendo inteſo li meriti della cauſa à relatione di eſſo Senato, con tutto ciò, che per le parti è ſtato dedutto oppoſto, propoſto, & allegato ſi in ragione come in fatto ſuo voto ſeguendo pronunziamo douerſi dichiarare come dichiariamo li beni ſtabili contentioſi, & quali hà riſpoſto tener Franceſchina Caualchina eſſer decaduti, & de-

& devoluti alli attori Conti di Valperga, per la morte di Dominica Cavalchina, senza descendenti legitimi, & perciò dichiariamo doversi condennare, come condenniamo detta Franceschina Cavalchina madre alla remissione di detti beni, con li frutti, ò sia luoro vero valore, dal giorno della morte di detta Dominica in poi, secondo la liquidatione, qual si farà avanti al Relatore. Et quanto alli frutti, mobili, crediti, bestiami, & dinari lasciati da detta Dominica nella sua heredità, dichiariamo quelli spettar alla detta madre, come herede universale. E quanto al pagamento delli debiti lasciati da detta Dominica s'osservarà la sentenza nostra delli vinti sei di Novembre 1566. nelli atti prodotta, compensate per giuste cause le spese Dat. in Torina li 23. d'Aprile 1608. Socino.

CARLO EMANVEL, &c. reiette le richieste di Steffano, & Giacomina de Bolletino, pronuntiamo non esser luogo alla renisione dalle parti respetivamente domandata, Et facendole ragione sopra le nove domande in questa instanza fatte, dechiariamo per conto de beni stabili esser luogo alli casi di successione pretenduti dalli Conti di Valperga, cioè di succeder alli morienti di Valperga, & Salazza senza descendenti legitimi, & naturali, & senza communione de beni con altri, & insieme di succeder alli fratelli, & transversali divisi, escluse anco le sorelle dotate, & maritate, per quelli beni però solamente che per tenore dell'investiture, ò consignamenti si troveranno concessi à successioni, esclusi però li affranchiti, per quali, & altri che non saranno concessi à successione, venendo il caso si osserveranno li patti delli affranchimenti dell'investiture ò consignamenti respettivamente. Et per conto de mobili, frutti, crediti, & bestiami, e dinari, pronuntiamo doversi osservare quanto è stato per noi dechiarato per il particolare della Cavalchina nella sentenza di prima instanza. & reietta la domanda di detti Conti di poter d'auttorità propria digliar il possesso de beni nelli casi di successione sopra dechiarati, compensiamo le spese.

Sententia antiqua.

EMANVEL FILIBERTO per Iddio gratia Duca di Savoia, &c. Ad ogn'uno sia manifesto, come nella lite, qual si vertisse avanti il Senato nostro trà Georgio del fu Batista di Valperga, Ludovico, & fratelli suoi di Marcenasco, & altri consorti della lite, delli Conti di Valperga, & San Martino per una parte, & Gio. Antonio, e Dominica giugali di Ticho, & altri consorti della lite di Sparono per l'altra Veduti gli atti, con ogni cosa in essi prodotta mentionata, & designata, & per relatione di esso Senato inteso gli meriti della causa, e tutto ciò che per le parti è stato detto, dedotto, proposto, & allegato, si in ragione che in fatto. seguendo il voto di essa Senato; Pronuntiamo li Signori di Valperga, e S. Martino nel presente giuditio intervenienti dover esser mãtenuti, e se sia bisono restituiti al possesso de beni immobili, respettivamente se movenii da detti Signori, & de quali si agisce, come pervenuti al fu Luca fratello di Dominico de Ticho per successione della madre, & da essu posseduti per divisi dalla sorella, e nepote, essendo ancora essa Dominica al tempo della morte della madre dotata, & maritata; & questo non ostante le dispositioni testamentarie della fu Maria Verluca, e del detto Luca, qual in preiudicio della successione à detti Signori spettante diciamo non dover haver effetto. Condennando la parte de Tichi nelli frutti che si ritroverà haver havuti dal giorno della lite nostra. Dichiariamo però non essendo nell'heredità mobili, ò altri beni liberi à sufficienza per pagar li debiti, dilche potrà l'herede far constar per inventario, detti Signori, per detti beni immobili da se moventi proportionabiliter esser tenuti in subsidium al pagamento de debiti, & carrighi hereditarij alla forma, & mente del pronuntiato sopra ciò disponente. compensando le spese per giuste cause. In Torino li 26. di Novemboe 1566.

Prohibitio alienationis quando impediat dominij translationem, pulchrè aliquibus propositis casibus examinatur.

QVÆSTIO LXXXI.

1 *Prohibitio alienationis non impedit dominij translationem.*
2 *Tex. in l. ea lege. C. de condict. ob cau. declaratur.*
3 *Pactum de retrovendendo non impedit dominij translationẽ.*
4 *Decretum Sabaudiæ, quòd venditor cui facta fuit promissio de retrovendendo, agat adversus tertium, comprobatur.*
5 *Pactum ne res possit vendi, nisi facta oblatione venditori, vel tertio, valet, & non impedit dominij translationem.*
6 *Oblatio est facienda in scriptis, quãdo est facienda ex pacto.*
7 *Pactum inter fratres factum de non alienando bona divisa non impedit dominij translationem.*
8 *Pactum de non alienando iuramento vallatum impedit dominij translationem.*
9 *Hypotheca specialis impedit dominij translationem.*
10 *Alienato pignore datur revocatio adversus tertium.*
11 *Iuramentum habet vim specialis hypothecæ.*
12 *Iuramentum solum non impedit dominij translationem.*
13 *Clausula manus iniectionis quem effectum operetur.*
14 *Emptor informatus de pacto redimendi, vel non alienandi dicitur in mala fide.*
15 *Bona feudalia alienabilia transeunt in singularem successorem, & non impeditur dominij translatio.*
16 *Cautela Bar. vt valeat pactum de non alienando in odium emptoris confirmatur.*

1 PROHIBITIONEM † alienationis in contractu factam nõ impedire translationem dominij, quin emptor, vel tertius, ad quẽ res pervenit sit securus scripsit Bar. in l. si ita quis 135. §. ea lege D. de verborum oblig. quem omnes ibi sequũtur. quã regulã exornant Meno. cons. 63. Bec. cons. 80. Petra Placent. in tract. de fideicom. quæst. 4. numer. 2. Peregr. de fideicom. articul. 51. numero. 72. Surd. consil. 399. numer. 2. Negusant. consil. 56. numero 9. Maran. in rep. l. filiusfam. §. Divi. numer. 272. de leg. 3. Io. Gutier. de iuram. confirmator. par. 1. c. 45. Doctores omnes in l. is qui absenti. §. 1. D. de acquir. possess. in l. creditores C. de pign. & hanc esse communem & concordem omnium Scribentium sententiam dicit Vivius. decis. 471. num. 1. Hanc regulam limitant omnes communiter, post glos. ibi. & in l. ea lege. Cod. de condict. ob causam. in prohibitione legis & in prohibitione hominis ex causa factæ, vt in testamento. d. l. filiusfam. §. Divi. de lega. 1. Rota, in novissimis, decisio. 49. part. 2. nu. 10. & 12. & rationem differentiæ ponit Pereg. in d. art. 51. nu. 70. 73. & cons. 102. nu. 9. In prohibitione autẽ Iudicis non impediri translationẽ dominij voluerunt multi, quos sequit Pere. d. cons. 102. nu. 23. sed, & in prohibitione hominis, in cõtractu, id locũ habere existimarẽ qñ res aliqua in aliũ titulo donationis, vel altero transfert, pacto adiecto ne alienetur, vt in donatione scripserunt Imperatores in d. l. ea. lege. C. de condict.
2 ob causam. quam legem † licet destruat glos. ibi, dũ interpretat de alienatione facti, nõ iuris, volens quòd contra tertiũ non det actio, sed cõtra

alienantem condictio competat pro interesse.
ego tamen contrarium dicerem, quia tex. ille
hanc interpretationem non admittit, & quæ in
contrarium adduci possent habēt locum in pro-
hibitione facta de re aliena, vel in re propria, nō
quando donatur alteri sub hoc pacto ne aliene-
tur, quia valet pactum in donatione, vt est casus
in d.l. si ita quis. §. ea lege. sed in re propria si quis
paciscatur ne sibi alienare liceat vicino, aut
altero inuito, non valet pactum. l. nemo paci-
scendo. 62. D de pact. cuius sic constituti iuris ra-
tionem adfert Peregr cons. 102. nu. 5. licet vale-
rei prohibitio facta ne res alteri, quàm vendito-
ri alienetur, quia dominus rei potest hanc le-
gem imponere venditioni. l. si sterilis. §. si tibi fun
dum. D. de actio. emp. l. qui fundum. 2. & l. fundi
D. de contrah. empt. l. fi. C. de pact. inter emp. nā
hoc non procedit si pactum rei adijciatur, cuius
ego dominus nō sum, & valet quidem pactum,
l. in traditionibus. D. de pact. sed non impeditur
dominij translatio; & pactum efficit, vt vendēs
contra pactum teneatur ad interesse. ita subtili-
ter explicat. Pereg. d. cons. 102. nu. 7. impeditur
etiam dominij translatio in contractu quando
fit prohibitio alienationis fauore familiæ, vt in
primogenijs exemplificat Molina de primogen.
hispan. lib. 1. c. 12. nu. 30.

Ex hac regula infertur ad multa similia, vt nō
obstante pacto valeat alienatio. Et primo, in lo-
catione; vt per eam non impediatur venditio,
& successor non teneatur stare locationi. l. em-
ptorem. C. loca. super qua re scripsi latè supra q.
13. hoc lib.

Secundo, in pacto de retrouendendo; vt non
3 † obstante illo pacto secūdus emptor sit securus.
Tiraq. de retrac. lib. 1. § 8. glo. 5. num. 6. & 7. post
Alex. cons. 10 lib. 1. Curt. sen. cons. 12. idē Tiraq.
de retrac. cōuent. §. 3. glo. 1. nu. 7. Gu. PP. dec. 569.
& cons. 49. & 118. Papon. in tit. de prohib. de alie.
ex contrac. de reuent. Cassa. in consuetud. Burg.
tit. des rentes. in prin. nu. 30 Zas. cons. 12. lib. 1. qui
voluit pactum personale esse, & personam affi-
cere, quamuis pactum retrouendendi in ipso
contractu venditionis additum dicatur pars cō-
tractus, quasi venditor non aliter esset venditu-
rus. l. fi. C. de pact. int. emp. qua ratione, & alijs mo
ti Soc. Cast. & alij contra opinionē Alex. tenuerūt
per pactū retrouendendi impediri dominij tran
slationē, & posse agi virtute illius pacti aduersus
singularē successorem. in quem fuit res alienata
Quorum opinionem licet impugnauerit Cagn.
in d. l. 2. C. de pac. int. emp. nu. 133. ego tamen in
puncto iuris tutiorem arbitrarer opinionē Cast.
& Soc. & ad rationem Cagnoli facilis est respō-
sio, quod hic pactum est vestitum sua causa, quia
aliter nō esset venditurus ille qui vendit, & illud
pactum est pars contractus, vt dicitur in d. l. 2. &
non possunt cōtrahentes à pacto emptioni adie
cto recedere: & propterea factum fuit in hac ma
teria, ad euitandum Doctorum discordiam, in
patria nostra Decretum antiquum Sabaudię, in-
cipiens, ex frequentibus. tit. de pact. inter. emp. vt
4 alienatio † facta censeatur cum illo onere retro
uendendi priori rei domino, & ob rem affectam
tali onere secundus, & vltimus emptor semper
possint conueniri; Decretumq; illud est funda-
tum super opinione Cast. & est iuri consonum
per tex. in l. creditor. §. post diuisionē. D. qui pot.
in pign. hab. cui decreto dicit Cag. nu. 135. esse si-
mile, statutum in Ciuitate Vercellarum. & in illa
Doctorū varietate relata p Cra. in cōs. 201. super
isto pacto retrouēdendi, hāc esse magis cōem di
cit Mago. dec Luc. 80. n. 2. & dicit p Rotā illā iu-
dicatū, & p eādē Rotā decisū refert Coinaz. dec.
84. nu. 1. & 2. & in pacto retrouendendi hāc opi-
nionem veriorem, & æquiorem dicit Borgnin.
decis. 16. nu. 7. 11. & 26.

Tertio, in pacto de offerendo, si contrahentes
paciscant, vt res vendita nō possit iterum vēdi,
5 nisi facta † oblatione primo venditori, vel suis,
aut etiam tertio, ac alijs in contractu nominatis,
ita post Alex. in cōs. 10. lib. 1. scribit Sola in d. decr.
nu. 2. in p. glo. 2. par. Cagno. in d. l. 2. C. de pact. int.
emp. n. 137. & 138. nō obstantib. scriptis p Gu. PP.
in q. 569. post Bar. in d. §. Diui. vbi ponit practicā
quomodo possit quis pacisci in hoc casu, & do-
minium non transferatur in emptorem, post
Aretin. Curtiu. & Corne. quos allegat, quamuis,
& hoc casu valere pactum inter contrahentes
celebratum ne res vendi possit irrequisito Seio
vel eius hæredibus, qui si vellent eodem obla-
to pretio cęteris præferentur, voluit Ann. Ro-
ber. rerum iudic. lib. 3. c. 14. dicēs ita arresto Pa-
risiēsi iudicatū cōtra tertium possessorē Et quod
Decretū Sabaudiæ loquens in pacto de retro-
uendendo procedat etiam in hoc pacto iuris of
ferendi, cēsuit Senatus in causa Reani, de qua
testatur D Sola ibi, in glo. 3. par. & iterū in cā Cō-
munitatis Sabuci cōtra Grauellū 1591. 1. Aprilis
referente Domino Saudilano, in qua causa fuit
dictum, stare pacto, quod non posset res vendi,
nisi facta oblatione per emptorem venditori,
non sufficere ad excusationem venditoris illius
6 scientiam, sed requiri intimationem † vendi-
tionis, & oblationem in tempus. ex traditis per
Parisiensem in consuet. Paris. §. 13. glos. 11. in
verbo notifiè. nisi lapsi essent a die venditionis
anni 40. quia tunc etiam ex capite ignoran-
tiæ nulla competeret restitutio, vt per D. meum
decis. 134.

Quarto, in pacto diuisionis, si fuerit inter fra-
tres factum pactum tempore diuisionis reci-
procum ne res, aut bona paterna inter eos diui-
7 sa possint alienari, nisi prius facta † oblatione
fratri, per fratrem vendentem: nam illud ius
offerendi est quid separatum à diuisione,
ideo tertium in quem postea fit venditio non
respicit, sed tantum venditorem, contra quem
propterea ad interesse agitur. & ita in simili
pacto consuluit Surdus consilio 399. libr. 3.
& super huiusmodi pacto iudicauit Senatus
in causa Nitiensi 1608. mense Decembris, &
me referente in causa Blancardi, & de Porta
ciuium eiusdem Ciuitatis 1609. 6. Octobris
quamuis ego in hoc casu, propter honorem fa-
miliæ, essem procliuior ad sustinēdum pactum,
cùm & valeat pactum de certo modo succe-
dendi in familia, & de non diuidendo, vt per
Dominum meum decisio. 142. & ego posui ibi
aliqua in additione mea, & multos allegat
Surd. d. cons. 399. nu. 1. lib. 3.

Limitantur hæc omnia à Doctoribus, vt non
procedant, si pacto, & stipulationibus, in ca-
8 sibus de quibus supra, fuerit † appositum iu-
ramentum cum speciali obligatione rei, cuius
alienatio prohibita fuit. Gutierez. d. cap. 45. num.
4. post Boer. decisio. 182. numero 53. & in spe-
ciali hypotheca, & quādo verba pacti respiciūt
tēpus quo rei dominium non sit in singularem
successorem translatum loquitur Bartol. in d. l.
qui

qui absenti.§.1.num. 3. Peregr.d.art.51.num.79.
Gomez.ad ll.Tauri.l.40. num.20.Veg.consil.28.
num.37.Port.lib. 3.conclu.1. Surd. dict. consil.
399.num.3.Peregr.consil. 102. num. 10. lib. 3. &
hanc esse magis communem opinionem tradi-
tur in summa commu. opin. libr. 1. conclus.46.
& ab hac opinione nullus dissentit, stante iura-
mento , & speciali hypotheca, imò solam spe-
cialem hypothecam rei de qua agitur sufficere
in omnibus illis pactis dicit Sola num. 4. & Gu-
tierez.d.c.45.nu.3.per text.in l.si credior.§.fin.D.
de distract. pign. vbi Bar.ponit theoricam , &
praxim huius rei , quòd si ob pacti obseruan-
9 tiam res fuerit † specialiter obligata impedi-
tur alienatio cuius dicta multum commendat;
& exornat Antonius Corset. singu. litera P. in
verbo,pactum.1.Cagnol.in d.l.2. nu. 137. & seq.
iuramentum autem simpliciter nõ operaretur ,
vt tenent Abb. & alij communiter in c. dilecto.
de præb. & post Ant.Gome.in l.53.Tauri. nu.58.
Gutiere.d.c.45.nu.4.& 5.Gabriel.cons.66. nu.10.
li.1.latè Cassa.cõs.55.nu. 23. & seqq amplians ẽt
stante Iudicis Decreto nu.36.Pere.d.cõs.102.nu.
☞ 8.lib.3.& cẽsuit Senatus in causa Nitiensi refe-
rente D.Filipa.nam hoc iuramentum non ope-
ratur quò ad emptorem,& tertium , qui non in-
teruenit in contractu quamuis contrarium,imò
iuramentum simpliciter sufficere dicat Sola d.
glo.2.par.nu 9.dicens magis receptã,post Meno.
& Ceph.viden.cons.41. prout nec generalẽ hy-
pothecam cum iuramento sufficere scripserunt
Gabriell.post multos,cõs.66.nu.10.& seqq. lib.1.
Cagnol.dicens communem,in d.l.2.nu. 137.qui
tamen non loquitur quando generali hypothe-
cæ est adiectum iuramentum.& Surd.cons. 399.
nu.4.in fi.lib.3.quam opinionẽ veriorẽ, & rece-
ptiorẽ dicit Pereg.d.art.51.nu.77.& cons. 102.nu.
10.12.13.& 14.& Papo.in d.tit.de proh.de alien.
q voluit hoc solũ ꝓcedere in locatione virtute
retentionis , quia ex generali hypotheca oritur
cautio,quæ ius retinendi cõcedit.l.legem. C. de
pact.Negu.de pig.4.memb.5.par.nu.7.& ita ẽt re-
pondet ad contrariam opinionem Surd.d cons.
399.nu.4. vt procedat tantũ in cõductore ꝓpter
retentionis effectum,secus si actor nõ sit in pos-
sessione,sed tertius.A quibus tamen ego in præ-
dicta causa Nitiensi dissentiebam,quia in gene-
rali obligatione inest specialis , & iuramentum
obligat præcisè ad factum,& continet clausulã ,
vt actus,& promissio valeant omni meliori mo-
do.l.cùm pater.§.filius matrem.de lega.2.Bar. in
l.1.§. si quis ita.nu.6.D. de verb.obli. latè Seraph.
de priuil.iuram. priu. 98. sed non posset sustineri
illa promissio omni meliori modo,nisi genera-
lis hypotheca contineret specialem rei aliena-
tæ,quia illa clausula operatur, vt actus valeat ex
omni capite , ex quo geri potuit Grat cons. 23.
nu.21 lib.1.Pere.d.art.51.num.79.81.& 82.quic-
quid voluerint in contrarium Mancin. de iura.
part. 4. effectu 146. Alciat. in c. cùm contingat.
num. 165. de iureiur. Papon. cons. 43. vndè vi-
10 demus quotidie alienato † pignore dari reuo-
cationem aduersus tertium possessorem, facta
excussione in generali hipotheca , & ita videtur
in pacto retrouendendi , & offerendi voluisse
Sola dict.glos. 2. par. numer. 4. in fine,dum citat
Crauet.cons.201.cui non contradicit Soc. cons.
80.nu.2.lib.3.Meno.cons.63.nu.17.& 18. Bru.67.
nu.6.Boer.decis.182.nu.53.Paris cons.100. nu. 3.
lib.4.Soc.iun.cõs.78.nu.9.lib. 1. Ceph.d.cons.41.

, per totum.Bec.cons. 180.& generalem hypothe
.cam sufficere,cum iuramento,ad impediendam
translationem dominij voluit D. Moror. respõ-
so 59.nu.10.& 11.& responso 93.nu.6. Quinimò
11 voluerunt multi solum iuramentum † habere
vim specialis hypothecæ, si melius per eam va-
lere potest contractus Io. de amic. cons.113.nu.
12.Seraph.de iura.priuil.158.nu.1.Pere.d.art.51.
nu.76.& 77.Bru.cons.67. nu. 5. Roland. cons. 6.
num.35.lib.1.Men.d.cons.63.nu.20.dicens com-
munem Sola in Decr.antiq.tit.de pac.d. num.9.
quod tamen in casu. isto non admitterem . &
magis communem opinionem esse in contra-
rium dicit Serafi.d.priuil.118.num. 3. nam iura-
12 mentum † solum non impedit dominij tran-
slationem.Imol. in c.cùm contingat.de iureiur.
Capi.dec.182.nu.3.Ias.in d.§.ea lege.Per.Gerard.
sing.98.Tiraq.de retract.conuent.in fi. nu. 48.&
55. Surd. decis. 254. nu. 11. Peregr. de fideicom.
art.42.nu.60.& d.cons.102.nu.8.& ita in generali
hypotheca cum iuramento,quòd detur actio in
locatione aduersus emptorem licet non adsit
specialis, pro rei venditæ recuperatione,censuit
Senatus,vt dixi supra d.q.13.nu.9. 10. & 11.& in
pacto diuisionis inter fratres de quo dixi supra
in d.causa Nitiensi;non obstante contraria sen-
tentia , quæ fuerat producta in illa causa , quia
vtraque hypotheca siue specialis , siue generalis
tribuit ius in re,quod quidem est fundamentum
huius opinionis.In qua causa per me relata tan-
tò magis Senatus inclinauit in hanc partem ne-
mine dissentiente , & omnibus Dominis illius
Classis , seu Cameræ interuenientibus , quia
aderat clausula , sub speciali hypotheca bono-
rum , licet non diceret specialiter , bonorum ,
de quibus agebatur , quod tamen ego subin-
telligebam , quia agebatur de bonis tunc di-
uisis, Item aderat clausula , vt fratter in casum
alienationis posset rem auocare , sine auctori-
tate magistratus , quæ clausula continet actio-
nem realem aduersus rem venditam , seu alie-
natam , illo onere affectam . & quamuis hæc
13 † clausula, manus iniectionis , de qua per Bar-
tol.in l.si quis sub hoc pacto. 56. D.de contrahe.
emptio. quando est adiecta pacto exequutiuo
actionis personalis faciat actionem persona-
lem , & non possit exerceri contra singularem
successorem. Bartol. in l. creditores. numer. 23.
Cod.de pignor.Veg. consil. 56. numero 8. Affli.
ad constitu.regni rubr. 8. numero 22. Neguz. de
pignor.part.4. numer.20.vers.tertiò restringitur.
Menoch.de adipisc. tem. 5. num. 140. Gabriell.
commu.conclu.libr.5.tit 1. conclu. 8. numer. 2.
Tiraq. de iure const. part. 2. numr. 31. Honded.
consil.21.numer.15. lib. 2. Hic tamen est adiecta
rei , & transit in singularem successorem , ad
quem res transit cum onere suo. ita,intelligen-
do text.in l. si cùm venderet. D. de pignor. act.
post Socin.& Curt.scripsit Cagnol.in d.l. 2. C.de
pact.int.empt.nu. 134.
14 Limitantur secundò illi casus,† quando em-
ptor ante emptionem erat informatus de pa-
cto retrouendendi , vel de pacto offerendi;nam
tunc dicitur esse in mala fide, & emptio videtur
facta ad emulationem,vt dixi d.q.13.nu.11. in fi.
ita post Deci.Crauet.& Meno.Sola.d.Decr.glos.
2.par.nu.3. & 6. & hac ratione motum Senatum
in causa Reani dicit idem Sola in glos. 4. part.
num. 2. in fin. quamuis ego in causa prædicta
Nitiẽsi dicerem,stante iuramẽto cũ hypotheca

bonorũ pro obſeruantia pacti nõ eſſe neceſſariã huius ſcientiæ probationem. & ita iudicauit Senatus, reiiectis capitulis vti ſuperfluis.

Limitatur tertiò, in bonis feudalibus, quia
15 † nulla ſubſiſtente hypotheca non impeditur dominij tranſlatio, etiam ſtante ſpeciali hypotheca, cum iuramento. Surd. d. conſil. 399. per totum.

16 Cæterùm, in hac materia valebit † pactum, & cenſebitur prohibita dominij tranſlatio, ſi iuxta cautelam Bar. in l. qui abſenti. §. 1. D. de acq. poſſ. ſit adiectum conſtitutum, per emptorem, qui in caſum alienationis promittat, & conſtituat ſe nomine venditoris, in caſum contrauentionis poſſidere, cum quo in hac diſputatione reſidet Pereg. d. conſ. 112. nu. 18. & aliam cautelam tradit Molina d. c. 12. num. 35. & cum iſta ☞ Bart. cautela iudicabat Senatus in cauſa Eporedienſi Buſſoni, & Nigri, me referente. 1609. menſe Februarij. tradit aliã cautelam Bal. in l. fi. C. de pact. inter. empt. vt Iudicis decretum interponatur inſtrumento, quia per Iudicem poteſt impediri alienatio; quam confirmat Viu. d. deciſ. 471. nu. 8. Quando autem virtute iuramenti, cum ſpeciali, vel generali hypotheca habet locum pactum inter fratres factum de offerendo, non haberet locum ſi facta venditione frater qui debebat agere tacuit per 20. annos, & res per multas manus tranſiuit, nam tunc ſicuti expirat hypotheca, ita reſoluuntur omnes effectus ex eadem hypotheca reſultantes. ita cenſuit Senatus, me referẽte, in quadam cauſa de Ciriaco 1612. 2. Aprilis, confirmata ſententia ordinarij.

Laudimium, an ex datione in ſolutum ſub conditione facta debeatur; & cuius temporis ratio pro ſolutione ſit habenda.

QVÆSTIO LXXXII.

1 *Laudimium ſoluitur pro datione in ſolutum.*
2 *Laudimium, quando ſoluitur ex datione in ſolutum conditionali, cuius temporis ratio ſit habenda.*
3 *Retrotractio operatur in materia laudimij.*
4 *Conditio non dicitur purificata, niſi impleta conditione.*
5 *Conditio habet vires, quando ad effectum deducitur.*
6 *Clauſula ex nunc, prout ex tunc, examinatur.*

1 LAVDIMIVM ſoluitur, † pro datione in ſolutum, vt per Ludo. deciſ. Peruſ. 60. num. 7. D. Ponte q. laudim. 27. vbi diſtinguit inter dationem neceſſariã, & voluntariam. Quid autem dicendum ſit quando datio in ſolutum eſt conditionalis, puta ſi facta ſit eo caſu, quo debitor mutuum tempore ſtatuto non ſoluat; & tunc nihilominus certum eſt deberi laudimium; ſed quod tem-
2 pus pro ſolutione illius † ſit inſpiciendum, mota fuit quæſtio inter duos cõductores cuiuſdam Abbatiæ, quibus ex forma inſtrumenti locationis debebantur laudimia. Et primus conductor, qui erat tempore celebrati contractus dicebat ad ſe ſpectare laudimium, quia tempus purificatæ conditionis retrotrahitur ad tempus contractus. Tiraq. de retract. conuent. §. 2. glo. 1. nu. 86. ſtante præſertim clauſula conſtituti, quæ reddit contractum purum, & perfectum. Papon. arreſt. lib. 13. tit. 2. arreſ. 29. quinimò dicit Tiraq. in d. tit. de retr. conuent. glo. 1. nu. 74. quod illa conditio non ſuſpendit actum, nec illum facit conditionalẽ, ſed eum reſoluit. & ſi adſit clauſula ex nũc, prout ex tunc, cum præſens tempus inſit alteri de futuro, & è contra, vt in puncto tradit D. Motor. conſil. 83. nume. 17. & 18. res efficitur clarior, vt tempus contractus debeat attendi, vt ſcilicet laudimium debeatur virtute dationis in ſolutum, iam tunc factæ, non ſequuta ſolutione; licet effectus ſuſpendatur donec ſolutio tempore ſtatuto non fuerit facta. Neguz. de pignor. memb. 2. 2. part. numer. 5. & pro hac parte allegabantur iura in l. 3. D. de contrah. empt. in l. 1. D. de lege commiſſoria, & in l. 2. D. de in diem addict. Boer. deciſio. 5. Ann. Robert. rerum iudic. lib. 3. c. 18. Gomez. to. 2. reſolut. tit. de empt. & vend. c. 2. nu. 24. in fi. & fauore domini directi contra condominum, qui redditus cenſuales habebat tempore purificatę conditionis dicit iudicatum in caſu iſto Papon. d. tit. 2.
3 areſ. 27. & hanc opinionem veram eſſe † ex vi retrotractionis dicit D. Io. Baptiſta Coſta in trac. ſuo elegãtiſſimo de retrotract. c. 8. caſu. 11. nu. 2. & 5. qui dicit nõ habere dubium, ſtante clauſula ex nunc, prout ex tunc: facit, quia in ſtipulationibus tempus contractus attenditur. l. ſi filius familias. 78. D. de verb. oblig. l. quæ legata 18. D. de regu. iur. l. 2. §. id quoque. D. de collat. bonorum. & per clauſulam ex nunc, prout ex tunc. dicitur tranſlatum ab initio dominiũ, licet ſuſpenſiuè. Tiraq. d. §. 2. glo. vnica, in fi. & pro hac etiam opinione allegabatur Ludo. deciſ. Peruſ. 114.

Secundus verò conductor aſſerebat laudimium ſibi deberi, quia attenditur tempus purificatæ conditionis, nam poterat eſſe, & non eſſe quòd debitor ſolueret, & magis attendendus eſt effectus rei, quàm origo; multò magis quando agitur de præiudicio tertij, in cuius odium non debet habere locum retrotractio. Aretin. in l. hæres quandocunque. numer. 2. D. de acq. hæredit. Coſta. dict. tract. cap. 8. caſu 2. numero 11. eo præſertim, quia non dicitur pu-
4 rificata † conditio, niſi impleta conditione. l. hæc venditio. D. de contrahen. emptio. & venditio dicitur conditionalis, hoc caſu. l. ſi fundus. §. fi. D. de pignor. l. Titius. de contrahen. emptio. & per conſequens dominium non dicitur tranſlatum, niſi tempore purificatæ, & impletæ conditionis. l. ei qui. D. de condit. inſtitut. c. ſuper eo. de condit. appoſ. ſine cuius tranſlatione nullum debetur laudimium; quod nec deberi poteſt pendente tempore, & inter fructus pendentes connumeratur. Surd. conſ. 84 num. 4. lib. 1. Voluerunt namque partes tunc rem eſſe in ſolutum datam, quando non eſſet facta ſolutio, & ſic eo tempore tantùm ad effectum actus dationis deducitur, & in conditionalibus contractibus dies conditionis non contractus attenditur. l. bouem. 43. §. ſi ſub conditione. D. de edilitio edic. l. qui hæredi 44. §. vltim. D. de cond. & demonſtr. l. qui abſenti 88. §. 1. D. de acq. hęr. l. hęc venditio. 7. in prin. D. de contrahen. empt. tunc enim perficiuntur venditiones cùm impletur conditio. & pro iſta parte adducebatur Dom. Ponte in ſua quæſtione laudim. 36. Sola in Decr. antiq. tit. de iure emphit. par. 1. glo. 1. num. 40. & D. Ponte videtur reſidere cum illa opinione, vt etiam non debeatur laudimium, niſi poſt euentum conditionis, poſt Guid. PP. conſ. 126. 2. dub.

quod

quod si est verum, frustra prætenditur laudimij solutio ante tempus.

Hæc quæstio fuit coram Senatu. & duo primi Iudices ad fauorem primi conductoris pronuntiarunt; sed cum fuisset per me relata causa Domini dubitabant de illis sententijs, & ego dicebam sententiam Dom. Præsidis mihi videri veriorem, quia in † conditionibus semper attenditur tempus quo conditio ad effectum perducitur, etiam in fideicommissis, vt dixi quæstione mea 34. lib. 1. numer. 22. & 23. Nec obstare clausulam † ex nunc, prout ex tunc, quia illa semper habet considerationem ad tempus succedens, & effectum rei; & in casu nostro est potius mutuum, quàm venditio, ex qua possit deberi laudimium, nisi tempore cadentis termini, & non factæ solutionis, quo tempore id quod erat vice pignoris fit proprium, & eo casu debetur laudimium, quinimò ab initio non debetur laudimium, etiam stante illa clausula, quia contractus est nullus, non facta vera æstimatione rei, vt trad. Papon. ex iuribus per eum adductis lib. 11. tit. 3. arrest. 2. & ex contractu nullo nullum debetur laudimium, vt aliàs scripsi, nisi dictum esset pro iusta æstimatione tunc facienda. d. l. si fundus. §. fin. Surd. decisio. 248. & ideò attenditur tempus æstimationis, & si fiat eo casu nouus contractus, vt erat in casu nostro, res videtur clarior. & ideò Senatus censuit, non fuisse in causa Secusiæ benè iudicatum per primos Iudices, qui ad fauorem primi conductoris iudicauerant, & declarauit laudimium spectare secundo conductori 1608. 23. Aprilis, me referente. Pro veriori resolutione arbitror considerandum, an sequi debeat inuestitura, & laudari contractus ab initio, an vero tempore cadentis casus, si enim sit ab initio debetur laudimium, si vero Dominus expectare debet tempus præfixum ad acceptandum laudimium, conductori illius temporis, in quo cadit solutio debebitur, & ideo cum in hoc contractu expectari debeat tempus purificatæ conditionis, illius temporis conductio attenditur.

5 (margin number at "ri veriorem")

Filio naturali, an duæ vnciæ debeātur, quando natus est extra formam concubinatus à iure ciuili introductam.

QVÆSTIO LXXXIII.

1 *Filius naturalis propriè non natus ex concubina, an habeat duas vncias, & nu. 2.*

3 *Coitus damnatus aliqua constitutione, seu decreto dicitur punibilis, & filij nati dicuntur spurij.*

4 *Filius magis naturalis, quàm spurius in dubio iudicandus, & quomodo hoc procedat.*



FILIO naturali à Iustiniano deficientibus legitimis tribuuntur duæ vnciæ hæreditatis paternæ, moriente patre sine testamento. § si verò. & §. fi. quib. mo. nat. effi. sui. qui locus est registratus in auth. licet. C. de natur. liber.

1 . Quæsitum fuit in Senatu, † an istæ duæ vnciæ debeantur hodie naturalibus filijs, qui nascūtur extra formam concubinatus ex coitu non punibili, cùm de iure canonico hodie non possit teneri concubina in domo, ita vt veniat casus successionis, de quo apud Iustinianum in d. authen. Et fauore naturalis dicebatur esse admittendum ad illas duas vnicas multis rationibus, & authoritatibus. Primò, quia talis filius licet sit natus ex coitu à iure canonico, & ciuili damnato, tamen nascitur ex coitu non punibili, quando sumus in fornicatione non aggrauata ex alia circunstantia, sed natus ex tali coitu non punibili dicitur naturalis, & non spurius, vt dixi latè quæstione mea 22. num.... & lib. 1. ergo vt naturalis debet succedere. Secūdo, quia Iustinianus in dicto loco, ob incertitudinem prolis, statuit successionem non spectare in illis duabus vncijs, cùm habeat filios alio modo natos pro spurijs d. auth. licet. in fi. sed si constet, vel per admissionem patris, vel aliundè de certitudine prolis, & quod filius sit natus ab ea, cum qua tempore conceptionis poterat esse legitimum coniugium, tunc competit successio ex mente verisimili legislatoris. Tertiò, quia si hodiè non admitteremus huiusmodi naturales succedere ab intestato, nullus daretur casus, in quo posset habere locum hæc successio, quia omnis coitus præter vxorium est damnatus de iure canonico, & concubinæ non permittuntur, de iure canonico. ideò ne lex sit frustratoria dicendum est admitti tales filios ad successionem. Quartò adducebantur multæ auctoritates Doctorum, qui tenuerunt in specie auth. licet. quæ de ista successione loquitur, habere locum in istis filijs naturalibus ad effectum successionis. ita Abb. in cap. tanta. qui fil. sint legit. vetus. & aduerte diligenter. Io. Paul. Lancel. inter cōsilia vlt. volu. consil. 176. numer. 52. lib. 1. Alpha. collect. 957. in fin. quia isti dicuntur naturales ex consuetudine loquendi, vt dicunt Cranet. consi. 166. Beret. consi. 117. Riminald. iun. consil. 215. lib. 2. Surd. consi. 355. in fi. lib. 3. qui loquitur in successione duarum vnciarum; & multi horum Doctorum loquuntur in vidua, in quo casu nos eramus.

2 Sed in contrarium adducebatur, quod omnia suprascripta possent procedere in alijs casibus, vt sui fauore talis filius non dicatur spurius, sed naturalis, & procedere etiam illo casu aliam opinionem, quæ videtur magis communis, vt in dubio quis dicatur magis naturalis, quàm spurius, quam firmat Beret. & alij, & ideò posse talem filium admitti vti naturalem ad legitimationem, ad successionem ex testamento, ad legata paterna, ad successionem matris, quibus in casibus Doctores in contrarium allegati loquuntur, & præsertim Bald. in consilio 206. ad fin. lib. 3. & Crauet. d. consilio. 166. non autem ad effectum successionis à Iustiniano introductæ, vt in puncto declarat Rota in discursu, post decisio. 811. in nouissim. part. 1. in fin. & ex communi tradit Bursat. consilio 62. numero. 8. libr. primo. Et ratio fundamentalis est, quæ non admittit responsionem; quia beneficium hoc tribuitur naturalibus à Iustiniano in dict. authen. sed Iustinianus non concedit istud beneficium, nisi filijs natis ex concubina in domo retenta, & sub illa forma ab eo tradita; ergo in alijs non habebit locum constitutio, vt declarat idem Imperator in fine illius auth. licet. neq; ius canonicū licet habeat

L 4 filios

filios istos pro naturalibus illos admittit ad successionem, & ego in causa prædicta addebam, quòd multò magis tales filij non possunt dici naturales ad effectum successionis, quia non solum est damnatus coitus cum concubina, sed etiam est punibilis ex forma decreti antiqui tit. de concubinis. Sed quando aliqua con-
3 stitutione, † vel lege punitur coitus, tunc filij, qui ex eo nascuntur dicuntur spurij, non naturales, vt dixi d. q. 22. nu. .. & tenet post multos pro indubitato Rota d. dicursu. 8. 11. num. 3. & 4. Alois. de Leo. in l. 1. num. 12. Cod. de concubin. Nec est quod dicatur aliàs non dari casum successionis, quia potest dari casus in natis ex mulieribus in domo retentis, cum quibus potest esse coniugium, & cum ista opinione videtur residere doctiss. D. Præses. Morotius in cons. 94. nu. 1. dum dicit dari duas vncias patre moriente ab intestato filio verè naturali. Ideò Senatus in causa Pome, & Ponte in prima instantia, & reuisione censuit, filio non nato in concubinatu non deberi duas vncias, sed tantùm deberi alimenta, quæ de æquitatate canonica spurijs dari solent: sed si de certitudine prolis constaret, vel illum natum ex concubina in domo retenta, multi inclinabant, non obstante. Decreto, talem filium posse capere duas vncias, prout dicebatur iudicatum in causa Pelliceri Taurinensis, & in alijs causis. & ita fuit expeditum in reuisione 1609. 17. Iunij, referente Illustri Domino Senatore Rubino. Et
4 quod in dubio † quis dicatur magis naturalis quã spurius, non habet locum quando quis agit vt succedat, quia tunc debet probare se esse talem. Crau. d. cons. 166. nu. 3. Birria. d. consil. 62. num. 2. & 3.

Hypothecaria, an competat fideicommissario pro mobilibus, & pecunia consumptis à grauato, aduersus tertios possessores, super bonis proprijs hæredis grauati.

QVÆSTIO LXXXIIII.

1 *Hypothecaria, an detur fideicommissario aduersus bona hæredis grauati.*
2 *Hypotheca competit legatarijs, & fideicommissarijs in bonis testatoris.*
3 *Hypotheca non oritur, nisi à die purificati fideicommissi, declara, vt nu. 12.*
4 *Actio contra hæredes grauatos dicitur magis personalis quàm realis.*
5 *Hæres grauatus tenetur purè, & fideliter conseruare bona fideicommisso subiecta, & de illis rationem reddere.*
6 *Hæres grauatus tenetur facere inuentarium.*
7 *Obligatus rationem reddere habet bona obligata pro reditione rationis.*
8 *Pater pro bonis filij administratis habet bona sua obligata.*
9 *Hypotheca in bonis oritur à die ceptæ administrationis.*
10 *Renocatoria competit rebus in fraudem alienatis.*
11 *Tex in l. 1. C. commun. de lega. ponderatur.*
12 *Hypotheca retrotrahitur ad diem contractus.*

ARTICVLVS subtilis excutiendus, & distinguendus proponitur, An hærede grauato restituere fideicommissum, consistens in bonis mobilibus, pecunijs, & immobilibus, si dictus hæres acceptauit hæreditatem cum inuentario, in quo descripta sunt bona ipsa fideicommisso subiecta, & æstimata & alienauit omnia, & decessit non soluendo, in subsidium, pro ipsis pecunijs, & mobilibus, quæ non reperiuntur in rerum natura, prospe-
1 ctum † sit fideicõmisso, sup bonis proprijs ipsius hæredis, cõtra tertios possessores eorundẽ? prout ita censuit Excell. Senatus, de cuius sententiæ reuisione nũc agitur inter Dominos fratres de Ferrarijs, seu de Mortaria fideicommissarios ex testamento quondam D. Augustini eorum patrui, & Simonem Cauallerium vti possessorem vnius vineæ, quæ fuit patris ipsorum fratrum, & hæredis grauati.

Et videretur dicendum bona ipsius hæredis grauati non esse obnoxia, pro fideicommissi restitutione.

Primo, ex dispositione l. primæ. C. commu. de leg. & fideicomm. vbi ex verbis expressis in mul-
2 tis locis, præsertim in fine, † disponitur hypothecam dari ex legatis, & fideicommissis in rebus testatoris tantum, non in rebus hæredis, & ibi Doctores post Bar. Pereg. de fideic. art. 45. nu. 49. Viu. decis. 605. nu. 11. & 31.

Secundo, quia Doctores ibi præsertim Ias. nu. 23. dixit, quòd hypotheca ipsa competit pro legatis, & fideicommissis particularibus, non autem pro fideicommissis vniuersalibus, quale est istud de quo agitur: & quidam voluerunt huius dicti esse rationẽ qa si hypothecaria, aut realis cõpeteret nõ esset necessaria restitutio re, vel verbo.
3 Tertiò, quia vbi hypothecaria † daretur illa nata non fuisset, nisi à die purificati fideicõmissi. Neguz. in tract. de pign. par. 2. memb. 4. num. 15. quo tempore vinea iam erat alienata, & extra dominium hæredis grauati, & non potuit hypothecari, cum non hypotecetur res, cuius dominium non habemus.

Quarto, quia pendente conditione fideicommissi bona fuerunt, per ipsum hæredem grauatum alienata, & conditione ipsa pendente nihil fuit positum in esse. l. cedere diem. § fin. de ver. significat. & ideò non competit actio contra emptorem, vt trad. Negu. in præcitato tit. de pig. in pri. memb. quintæ par. nu. 22.
4 Denique, quia ista actio † contra hæredes grauatos rebus cõsumptis dicitur magis personalis, quàm realis, ideo sequi debet personam obligatam non res hæredis, existentes penes tertios possessores. l. fin. § fin. de contrah. emp. Peregr. de fideic. art. 45. nu. 16.

Quibus tamen non obstantibus, dicẽdum est dictam vineã esse obnoxiã in casu nostro, idest in subsidium pro restitutione dicti fideicommissi seu dictarũ pecuniarũ, aut mobiliũ cõsumptorũ, & quę non reperiunt in esse, prout iã censuit Excell. Senatus, de quo nõ est hęsitandũ, quin de tẽpore sententiæ per eum prolatæ cuncta rimauerit, & dispositionem ipsius l. primæ, & præcitatorũ, & quorumcunq;, quę allegari possẽt ꝑ opinione negatiua memoriã, ac diligentẽ cõsiderationẽ haberet. & potuit moueri ex sequentibus.
5 Primò, certissmũ est hæredẽ grauatũ † teneri rectè, & fideliter gubernare bona restituenda, ꝑ fideicõmissũ, & eo purificato reddere rõnem de omni-

omnibus,& singulis bonis fideicommisso subie-
ctis.est text.in l.cum tale.§.Titius,vbi Bart. Castr.
& alij.de condit.& demonstrat.& in l. mulier.§.
sed etenim.ad Trebell.in l. 1.§. pen. de ventr. in
possess.min quæ iura adducit Curt.sen. consi.29.
num.9.post med. Alexan.in l.in ratione.§.quod
vulgò,nu.14.15.cum seqq.ad l.Falcid.& in cons.
28.num.5.volum.3. Et ideo coguntur ipsi hære-
6 des † grauati facere inuentarium.Bal.in l.filium
quem habentem.in fin.C.famil.hercisc.Soc.cōs.
45.colum.1.& 2 volum.1.& in consi.51.nume.4.
vbi plenè volum.3.Paris.consil.81.numer. 4. vbi
plenè,volum.3.Paris.consil.81.nume.12.& seqq.
volum.2.Borgn.de tuto.& curat.num.11.fol.mi-
hi 123.imò etiam tenetur conficere librum ra-
tionum de omnibus datis,& acceptis.Plot.tract.
suo,de in lit. iur.§ 26. qui rationem eam adfert,
quia obligatus sit rationem dare fideicommissa
rio.Cæphal consi.392.nume.12. vbi plures alios
citat,volu.3.& fideicommissarium teneri ad ra-
tiones reddendas de omnibus his,quæ suà culpa
deteriora facta,vel deperdita sunt,dicit text.in l.
mulier.§.si hæres.ad Trebell. Molina de primo-
gen.lib 1.cap.28.num.2.D. Motor. responso.13.
num.1.& 2.Et hac ratione non potest diminue-
re hæres grauatus bona fideicommisso subiecta.
l.fin.§.fin.de leg 2.Paris.cons.81.num.12.& idem
successor tenetur de culpa etiam leui,si res peri-
rent, quæ restituendæ sunt, aut deteriores fiant.
d.l.mulier.§.si hæres.ad Trebell.l.cum res. §.cul-
pa.l.seruus legatus.§.cum quid.de leg.1.Paris.vbi
supra.Simon de Præt.de interpretat.vlt. volunt.
lib.5.interpretat.2.dubitat.1.num.53.& 54.fo. mi
hi 503.qui allegat Crauet.consi.295.Guid.Pap.q.
351.Cæphal.consil.381.num.33.& alios.

Itaque ex prædictis probatur ipsum heredem
grauatum esse obligatum erga fideicommissa-
rium,de conseruando illi bona subiecta fideicō
misso,de non alienādo,aut abutēdo, vndè,stan-
te ipsa obligatione, quæ nascitur ex persona ip-
sius à tempore aditæ hæreditatis,potuit conueni
ri ad restitutionem,& ad dādum rationem,pro-
ut fuit in casu nostro conuentus ipse hæres gra-
uatus, media persona curatoris dati hæreditati
vacanti, & fuit condemnatus, & cum repertum
fuerit nō habere in bonis, dicitur quod propria
ipsius hæredis bona, quæ habuit ex ipsa obliga-
tione legali fuerint obligata: nam quicunque
7 † tenetur reddere rationem habet bona sua ob-
ligata pro ipsa ratione reddenda, & restitutione
reliquatus.Borgnin.de tuto.& curator. num.177.
fol.mihi 115.& num. 225.fol. mihi 130.pag.2.&
ibi plures allegantur.Bald.in l.cum oportet. §. fi.
num. 2. versic.oppo. quòd bona patris non sunt
obligata.C.de bonis,quæ liber. qui dicit in casu,
in quo bona non sunt obligata,obligantur ex
alienatione ipsius patris.

8 Præterea decisum est,quòd quādo pater † ad-
ministrat bona filij,ex sua fraudulenta admini-
stratione hypothecat bona sua Neguzan.in tra-
cta.de pignor.4.memb.2.par.numer. 13.14.15.&
16. & quod eo casu, quo pater tenetur reddere
rationem filio de malè administratis, & reliqua
restituere,obliget bona sua, & ipsa hypotheca
bonorum oritur à die à quo accepit penès se
bona,latè Rebuff.tracta.de constitut.reddit. art.
3.lib.14.num.17.fol.mihi 587.& ex ipsa hypothe
ca est inductum onus in re, quod semper rema-
net, & transit cum re, ad quemcunque vadat,
perindè atque de hypotheca expressa.Neguza.
in tracta.de pignor.4 memb.2 par.pr in.nume.2
& 3.& quod competat contra tertium,idem vbi
9 supra,num.132. Et ipsa hypotheca † oritur a die
quo quis capit bona, quæ admi nistrare tenetur,
non a die alienationis;ergo dicta vinea,quæ fuit
Francisci patris grauati fuit percunt hypotheca
ta non dico à tēpore alienationis,sed à tempore
quo illa bona habere cępit, quæ diligenter con
seruare debuit.

Secundò, quòd habeat ipse fideicommissarius
actionem ad rem hæredis dissipantis fideicom-
missum probatur ex æquitate,quam in simili cō
siderauit.Iurisconsultus,in l.in causæ sa prima.§.
fin.de minor.25.an.vbi dicit,quòd si minor rem
vendiderit,& fuerit læsus,& is, qui emit à mino-
re eandem rem vendiderit alij,& minor restitu-
tione in integrum iuuetur,si emptor ab ipso mi-
nore soluēdo non sit,actio dabitur contra eum,
qui rem habet,quamuis ille sit possessor bonæ fi-
dei, æquius enim est minori succurri, & latius
put ibi.quæ dispositio fundata in æquitatè opti-
mè adaptatur ad casum nostrum:nam actio pro
culdubio competit fideicommissarijs ad res sub
iectas fideicommisso, si illæ non extant ex culpa
grauati,qui decessit non soluēdo,sed ad res alie-
natas non est regressus,quia sunt pecuniæ,& mo
bilia, quæ euanuere; Ad bona igitur alienantis
omnis erit recursus etiam contra tertium, quia
æquius sit dari actionem fideicōmissarijs quàm
tueri possessores,vt dicit ille text & sanè perpen
dēdus, licet in terminis non loquat, ex l.non om
nium. de leg. Et æquitas eo magis oritur in casu
nostro, quo non potest opponi fideicommissa-
rijs,quare non petierint caueri,iuxta prouisionē
legis,vt leg.seu fideicomm.nom caue.cum vnus
esset minor alter nondum natus,sed est imputā-
dum eis, qui contraxerunt. l. qui cum alio. de
regul. iur. & iniquum quippè esset, quòd ipsi fi-
deicommissarij, qui habent multis modis obli-
gatum hæredem grauatum ex mala administra
tione, & ex culpa sua,ex titu. de eo per quem fa.
erit, &c.& qui habuit pretium rerum subiectarū
fideicommisso.l.planè,la prima. §. 1. de leg.1.l.si
ex pluribus.de hared.vendi.remanerent destitu
ti omni remedio. & nisi haberent actionem ad
ipsa bona, certè essent destituti omni auxilio.
Item datetur occasio hæredi grauato dissipandi
bona subiecta fideicommisso,cum nō esset pro-
uisum super bonis suis,consumptis illis subiectis
fideicommisso, quæ amplius non reperirentur.

Tertio,principaliter potest dici habere actio-
nem,saltem in subsidium,& reuocatoriam con-
10 tra tertios,quia alienatio † dicitur facta in frau-
dem creditorum : nam fideicommissarius dici-
tur creditor,vt not.Docto.in l.1.D.si cert. pet. &
proindè hæres grauatus dicitur debitor, & ipse
debitor dicitur alienasse in fraudem,quia aliena
uit omnia.Glo.in §.item si quis in fraudem. in d.
verbo,in fraudem.Institut. de actio.vbi Ias.num.
33. in fin. & in casu nostro extrema concurrunt
ad obtinendum in ipsa actione reuocatoria, qa
fuit iudicatum contra principalem,& repertum
non esse soluendo,ita Ias.ibi.num.16.Aret.& Fa-
ber. ibi.Bald.in l. 2. Cod. de his, quæ in fraud.
credit.

His sic firmata opinione in fauorem fideicō-
missariorum, reliquum erit respondere contra-
rijs.Et primò,non obstat distinctio.l.primę.Cod.
11 com.de lega. quia dicta lex † dicit actiones ex
testamento prouenientes in fauorem legatario-
rum,

rum,& fideicommiſſariorum,& ex ipſo teſtamẽto dari actionem hypothecariam in bonis teſtatoris,& non hæredis. Cæterùm,non facit ad caſum noſtrum,in quo dicimus non ex teſtamento,ſed ex alijs cauſis,ideſt ex mala adminiſtratione naſci actionem hypothecariam, item actionem perſonalem, quæ in ſubſidium datur contra tertios: & quòd dicta lex procedat in prædictis terminis concludunt eius verba expreſſa, à quibus non eſt recedendum.

Non obſtat, quòd Doctores dicunt hypothecam, de qua in ipſa lege prima,dari tantùm pro legatis,& fideicommiſſis particularibus,non autem pro vniuerſalibus;quia,vtſupra dictum fuit, & hic reſpondetur, quòd quamuis non detur ex teſtamento dari ex alia cauſa neque veram eſſe rationem ibi in ſecunda oppoſitione motiua, tum quia actio realis proculdubio competit ad fideicommiſſum vniuerſale, ex quo rem ipſam perſequimur.§.omnium.Inſtituta de actionibus, & Azo.latè in ſumma.titu.de rei vend.l.fin.C.ad S.C trebell.

Tertiæ,& quartæ oppoſitioni, per quam dici-
12 tur, quòd vbi actio cõpeteret †oria fuiſſet à die purificati fideicommiſſi, & non ante,quia fideicommiſſum erat conditionale , & conditio nihil ponit in eſſe, de quo tempore purificati fideicommiſſi vinea non erat ampliùs in bonis hæredis grauati, & non potuit obligari, & conditio non trahitur retro.

Reſpondetur argumentum procedere,quando actio,& hypotheca prouenirent ex teſtamẽto,ſeu ex vltima voluntate conditionali; ſed in caſu noſtro actio, & hypotheca producitur ex quaſi contractu,vel ex quaſi maleficio,vel ex varijs figuris cauſarum , ideſt ex mala adminiſtratione bonorum ſubiectorum fideicommiſſo,ex receptione pretij eorum,ad cuius reſtitutionem nata obligatio, ex culpa, & facto ipſius hæredis grauati, qui obligatus eſt rationem reddere cum reliquatus reſtitutione,vt dicit Ial.in d.§.item ſi quis in fraudem. Verum eſt,quòd ipſe quaſi contractus, aut quaſi maleficium recipit illam conditionem, ſub qua fideicommiſſum eſt factum, ſed ipſa conditio eſt, quo ad hoc de quo agitur tranſlata in illam obligationem ex contractu, vel ex quaſi maleficio, & ſic ad actum inter viuos applicata, quo caſu eſt locus regulæ,quę habet, quòd in contractibus conditio retrotrahitur,& etiam hypotheca,ſiue tacita,ſiue expreſſa,
13 purificata conditione ad diem† contractus,aut quaſi.l.1.l.qui balneum.in princip.& §.1.Neguz. latè in titu.de pignor.primo membr.5.par. num. 11.& ſeq. verſic. ego autem in iſto ſubtili articulo.& num.14 ibi,ex quibus infertur. fol. mihi 86. & 87.& num.20.& ſeqq.

Et in terminis noſtris eſt text.in d.l.qui balneũ. §.1. verſicu. ſed ſi hæres.ibi erat factum legatum, ſub conditione.hæres pendente conditione dedit pignus pro legato cõditionali, deindè & poſt ipſam pignorationem eandẽrem obligauit alij, purificata eſt conditio . quæſitum quis eſſet præferendus in illa re pignorata, & obligata, vt ſupra. Reſponſum fuit in legatarij fauorem, quia agitur de pignore ex contractu,quamquàm cõditionem in ſe habuerit ex teſtamento, ſic & in caſu noſtro agitur de quaſi cõtractu, & de quaſi maleficio,licet habeat conditionem, de qua in teſtamento.

Ad vltimum, reſpondetur realem actionem competere, & perſonalem contra hæredem, & realem,tam contra hæredem,quàm contra tertios poſſeſſores, ſi res extent, quæ ſunt ſubiectæ fideicommiſſo,ſed illis non extantibus, & conſumptis competit actio contra hæredem pro valore,& ipſo nõ exiſtente ſoluendo,debet in ſubſidium competere actio hypothecaria ſuper bonis hæredis affectis cõtra tertios bona illius poſſidentes,& nõ ampliùs.quæritur de actione perſonali,vel reali,quo ad hæredem,qui non eſt ſoluendo,& qui bona conſumpſit,& habebit fideicommiſſarius tacitam hypothecam, quam habet pupillus aduerſus tutorem ratione adminiſtrationis,à die aditæ hæreditatis. & cum iſta opinione,confirmata priori ſententia,tranſiuit Senatus.

Hypothecaria, an competat in ſolidum, contra vnum ex pluribus hæredibus apud quẽ pars rei cenſualis reperitur, an verò ſint omnes cohæredes, & poſſeſſores ſimul compellendi pro hæreditarijs portionibus ad ſolutionem cenſus.

QVÆSTIO LXXXV.

1 *Hypothecaria competit in ſolidum aduerſus poſſeſſores bonorum.*

2 *Cenſuarius, an poſſit petere cenſum vni ex poſſeſſoribus in ſolidum.*

Et num.3. & 4.



REALES actiones vnumquemque fundi,ſeu rei obnoxiæ poſſeſſorem ſequi à iuris auctoribus traditur.l.de eo.§. fin. D. ad
1 exhib. ideò inſolidum† poſſeſſores rei hypothecæ ſuppoſitæ poſſe conueniri ſcriptum eſt. l. pro hæreditarijs. C. de hæred. actio. l. manifeſti. prima.C.ſi vnus ex pluribus hæred. Vndè quæſitum fuit,an plures hæredes, qui rem cenſui obnoxiam retinent poſſint inſolidum ad cenſum ſoluendum conueniri, an verò illi tantùm pro
2 rata † portionis hæreditariæ teneantur.Et hac in re ſunt opiniones: nam Guid. Pap. Rupellan. & alij relati à Didaco variar.reſolut lib 3.c.7. num. 7.in ea fuerunt ſententia, vt ſinguli hæredes teneantur pro rata portionis,quod in feudali cenſu videtur voluiſſe Boet.deciſio.66.& Viu. deciſ. 233.lib.2.& dixi quæſtio.67.nu.1.hoc libro.Quibus non aduerſantur iura in l. pro hæreditarijs. & in d.l.1,vbi actio realis inſolidum contra hæredes exercetur; quia illa poſſunt pcedere,quando res obnoxia, in totum penès vnum ex hæredibus reperitur, ſecus ſi per diuiſionẽ apud eos fuerit ſeparata, nam tunc vnuſquiſque pro ſua rata erit conueniendus.

3 Verùm,in contrarium † eſt magis communis opinio,quam Didac.ipſe ſuſtinet,& poſt eum, & alios Gomez.Leon. in ſua informat. centur. facto 17.qui dicit contra ipſum iudicatum,nõ obſtantibus duabus ſententijs præcedentibus, nec auſum fuiſſe reclamare.ſequitur Parlado.rerum quotidia.lib.2.cap.fin.par.4.§.1.num. 19.& 20.& quidquid ſit in ſingulari poſſeſſore,in hærede hoc dicit eſſe expeditum Rupellan.Inſtitut. Forenſ. lib.1.

lib. 1. cap. 10. & censuit Senatus, in causa Capris referente Illustr. D. Senatore Filippa 1608. 15. Septembris, in qua fuit cōdemnatus possessor, qui erat hæres pro tertia sui patris, ad remittendum bona obnoxia, tenenda iure pignoris, donec creditor esset satisfactus pro toto credito, pro præteritis pensionibus 28. annorum, saluo iure cōtra heredes iuxta. l. cum possessor. D. de censib.

4 Arbitrarer tamen † esse animaduertendum, quòd pro præteritis pensionibus non tenebitur cohæres insolidum, qui partem prædij possidet, nisi quatenus rei possessæ valor, & quantitas patitur, & nō exigatur pro residuo pro aliorum portione, prout quando via exequutiua agitur animaduertit Parlador. d. loco nu. 17. imo nec pro futuris pensionis exactio posset fieri, vltra valorem portionis, quam possidet, ne de proprio teneatur, præsertim si hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij adiuerit.

Fideicommissum, an peti possit ex codicillis, quando non apparet de testamento in codicillis enunciatio.

QVÆSTIO LXXXVI.

1 *Codicilli dicuntur pars testamenti.*
2 *Codicillis dantur legata, & fideicommissa.*
3 *Codicillis relicta peti possunt condictione ex lege.*
4 *Codicilli non valent, nisi appareat de testamento. Et num. 6.*
5 *Codicillis hæreditas non datur, & quare.*

1 CODICILLI dicuntur † pars testamenti, & ab eo legem, & ius eorum pendere scribitur, in l. quidam referunt. 14. D. de iure codicill. l. .C. eod. ideò quęsitum fuit, an fideicommissum peti posset virtute codicillorum cum non appareret de testamēto, cum testator in codicillis dixisset, quod cum in testamento nullam substitutionem hæredibus fecisset, tunc substituebat, &c. Et dicebāt aliqui codicillos de per se valere, & fideicommissum, siue in casum mortis, siue in casum alienationis peti posse, qa codicillorum ius quoddā singulare est, non coniunctum testamento; & sine testamento subsiste-2 re possunt, vt iure † fideicommissi, & hæreditates, & legata præstentur. l. 2. §. codicillorum. l. si quis cum testamentum. 3. §. 1. D. de iure codicil. nam censentur rogati venientes ab intestato restituere hæreditatem, vt ibi dicitur. & in l. ab intestato. co. Ideò & à milite factos codicillos post militiam, secundum ius commune regulari, & ab eis falcidiam detrahi, quo ad legatarios scriptum est, in l. si certarum. §. fin. D. de milit. testam. nec codicilli militiæ tempore facti ad testamentum referūtur, quod ante militiam factum erat. l. conficiuntur. §. si miles. D. de iure codicill. & co-3 dicillis † relicta per condictionem ex lege peti iure actionis possent, ex l. 2. C. commun. de lega. Gl. in d. l. si qs in verbo, ex eo. & codicilli, sine testamento conficiuntur. d. l. conficiuntur. in princip. D. de iure codicill. Turret. de clau. codicill. quæst. 16. numer. 10. Et propterea dubitatum fuit apud iuris auctores, an voluntas testatoris esset pro testamēto, vel codicillorum factione, vt hæreditatis datio sustineretur, quæ per solos codicillos non sustinebatur, nisi iure fideicommissi. l. illud §. tractari. & l. fi. D. eod. & potentius est ius testamenti à iure codicillorum, & ab effectibus separatis diuersa nomina fuerunt imposita. l. si idem. 7. C. de codicill. quinimò rupto testamento legata, & fideicommissa præstantur ex clausula codicillari in eo posita, modo non sit ruptum ratione voluntatis imperfectæ, l. ex testamento. Cod. de fideicomm. l. Sceuola. D. ad Trebell. & latissimè inter modernos Fab. Turret. de clau. codicill. quæst. 3. effectu 3. & quæstio. 22. defect. 9. Vndè dicendum erit, sine testamento, licet illud prius conditum esset, valere codicillos, quamuis de testamento prius condito non constet, nec appareat, quia idem est nullum esse, nec apparere.

4 Alij dicebant non † valere codicillos, quando testamentum præcessit, nisi simul appareret de ipso testamento, quia codicilli à testamento vires capiunt, & requiritur aditio ex ipso testamento, vt fideicommissum codicillis relictum peti possit. d. l. si quis. §. fi. ibi, in verbo, nullius. Accursius huius sic cōstituti iuris pulchram adfert rationem, quia quando codicilli facti sunt post testamentum censentur rogati hæredes scripti; qui cum non adeant deficit fideicommissum; ideo ne contra testamentum hæreditas adeatur 5 iure cautum est, ne codicillis hæreditas † directò detur l. quod per manus. D. eod. ne confirmatum videatur à codicillis testamentū, quod contrarium esse debet, vt codicilli per testamentum confirmentur; & cum ex antecedenti testamento vim codicilli capiant, & robur, sine prioris testamenti existentia hoc contingere non potest. Ioan. Mercer. lib. 2. opin. cap. 12. & si non appareat de testamēto prius cōdito non possumus videre, qui sint hæredes scripti, à quibus peti possit, & contra quos dirigatur actio, neque fideicommissum à tertio possessore peti potest, nisi re, vel verbo prius ab hærede facta fuerit restitutio. l. facta. in princip. D. ad Trebell. Castr. in l. qui Romæ. §. duo fratres. & ibi Ias. num. 36. D. de verbor. obliga. vbi, ante restitutionem nullum ius reale competit fideicommissario; & quamuis hæc nō procedant in hærede grauato, alienante. l. fin. §. sin autem. vbi glo. Bartol. & alij. C. commun. de lega. vt hæc limitatio habeat locum scire oportet, quis ex testamento fuerit hæres, quia ex codicillis nullus est, qui hæres esse possit. item, quia vt in principio dicebam, codicilli dicuntur pars testamenti, & quamuis illi sint separati à testamēto, tamē vnica dicitur esse dispositio, vt permulta comprobat P. Bim. consi. 47. nu. 9. lib. 1. & post eum tenuit Turret. d. tract. quæst. 65. nume. 12. in fin. ergò non possent subsistere codicilli, nisi de ipso testamento, etiā constet; eo præsertim, quia vt erat in causa, de qua agebatur, testator in testamento instituerat filios hæredes, posteà in codicillis substitutionem fecerat, & alienationē prohibuerat, quo casu debet apparere de testamento, vt appareat de prima institutione, à qua secūda pendet.

6 Vera huius articuli solutio † est, quòd vel codicilli soli facti sunt, nullo condito ante, vel post testamento, & tunc fideicommissum, & legatum codicillis relictum peti potest, vel testamentum factum est, indè subsequuntur codicilli, & tunc fideicommissum peti non potest, nisi de testamēto appareat, vt videamus à quo hærede illud sit

præstan-

præſtandum, vt eſt tex. ad literam pro hac diſtinctione, in d. l. ab inteſtato. in fin. D. de iure codicill. & per hanc diſtinctionem conciliantur omnia contraria. nam verum eſt, quod illi dicebant codicillos de per ſe valere, & iure fideicommiſſi, etiam hæreditatem ſolo codicillo dari poſſe, & teſtamento etiam inualido exiſtente legata, & fideicommiſſa codicillis relicta peti poſſe; ſed hoc verum eſt, ſi nullum conditum fuiſſet teſtamentum, ſed ſi conditum fuerit illudque validū ſit, tunc prius de teſtamento conſtare debet, & ex illo adeunda hæreditas eſt, vt fideicommiſsū ab hærede, vel ab alienante, aut tertio, in quem res alienata contra prohibitionem peruenerit peti poſſit, & cum hac diſtinctione tranſiuit Senatus in ardua cauſa de Carmagnolia, Ternauaſij, & Pertuſij, in qua dictum fuit alio non facto, eſſe tertium poſſeſſorem à petitione fideicōmiſſi abſoluendum 1609. vltima Iunij refer. Illuſtri Domino Senatore Caluſio. Et hinc rō eruitur illius opinionis, quod per teſtamentum codicilli confirmentur, vt intelligatur de teſtamento ante codicillos facto, quia illi per teſtamentū præcedens conualidantur.

Legatum vxori relictum, caſu quo tranſiret ad ſecundas nuptias, an debeatur ſi vidua remanſerit.

QVÆSTIO LXXXVII.

1 *Legatum relictum vno caſu, quando altero caſu debeatur.*
2 *Vxor relicta vſufructuaria, ſi non nubat, an conſequatur etiam eo caſu, quo remanet vidua particulare legatum.*
3 *Legatum mulieri factum ſi nupſerit, non debetur ſi non nupſerit.*
4 *Legatum non impleta conditione non tranſmittitur.*
5 *Argumentum à contrario ſenſu non procedit, vbi reſultaret abſurdum.*
6 *Extenſio non eſt facienda in præiudicium hæredum.*
7 *Legatum habet pro ratione relicti voluntatem.*



NOBILIS Ioan Antonius Codarius, à Cuneo in ſuo teſtamēto condito ſub 6. Nouembris anno 1593. plura legata reliqt, ad quorum ſolutionem grauauit nobilem Claudiā eius vxorem, & in compenſationem dicti grauaminis illi legauit omnia mobilia, pecunias, & credita, deindè ſubiecit ſequens legatū. *Più detto teſtatore hà legato à detta ſua moglie, venendo alle ſeconde nozze, incluſe le ſue doti, & donationi fatte, ſino al compimento di ſcudi mille d'oro, in oro, con tutte le ſue gioie, & veſti di ſeda, & altra ſorte, dedicate all'opera di detta ſua moglie, volendo, & dechiarando, che tutti li legati ad eſſa fatti reſtino fermi, ancorche veneſſe alle ſeconde nozze. Più hà laſciato à detta Claudia ſua vita durante, viuendo vidua caſta, & honeſta non venendo alle ſeconde nozze, l'vſufrutto delli beni d'eſſo teſtatore, &c.* Vxor potita eſt vſufructu omnium bonorum, vti vidua per multos annos, indè mortua eſt relictis hæredibus, q
1 prætendunt conſequi aliud legatum † ſcutorum mille, & veſtium, quod fuerat relictū in caſum ſecundarum nuptiarum, duplici reſpectu. Primò, quia cum teſtator legauerit mille, & veſtes in caſum ſecundarum nuptiarum, veriſimilius eſt illum voluiſſe vxorem legatum habere, ſi vidua remaneret, vt aliquid particularius haberet, vltra vſumfructum bonorum, ſi non nuberet. Secundo, quia declarauit teſtator velle legata valere, etiam quod vxor trāſiret ad ſecunda vota. vndè ne verba ſint ſuperflua eſt facienda interpretatio, vt mille conſequatur, non tranſeundo ad ſecunda vota, & dictio etiam ſtat ampliatiuè, quaſi velit teſtator vxorem habere legatū non ſolum ſi matrimonio iungetur, ſed etiam ſi vidua remanebit. Tertiò, propter dictionem illam, plus, in vltimo legato poſitam, quę ſtat ampliatiuè, & aliquid operari debet. Quarto, quia primum legatum per ſecundum non videtur ademptum, ſed vtrūque debetur, vt in eodem ferè caſu fuiſſe per Senatum iudicatum ſcripſi lib. 1. quæſtio. Forenſ. q. 54.

Sed contrariam ſententiam veriorem arbitror, vt vxor, quæ ſtante viduitate conſequuta eſt om
2 nium bonorum † vſumfructum non habeat legatum, quod factum eſt eo in caſu, quo nuberet: ſunt enim hic duo legata facta per teſtatorē vxori, vnū eſt in caſum matrimonij, aliud in caſum viduitatis, & vnicum debetur in vno, vel altero caſu, non vtrumque; & iſta legata ſunt ſeparata, & diuerſa, ac perfecta oratione concepta, ideò non ſunt pro vno ſumenda, & coniungenda. l. qui fundum. de contrahen. empt. Alexan. conſil. 96. li. 7 cum ſeparata clauſula vtatur teſtator ibi, *Più detto teſtatore hà laſciato, & laſcia, &c.* vt in ſimili
3 legatū factum, † ſi nupſerit, non debetur mulieri, ſi non nupſerit. l. Titiæ. D. de conditio. & demonſtrat. cuius ieχt. verba ſunt inducēda; & ibi Glo. in vltimo verbo addit, mulierem, tam contrarijs modis, non eſſe ad legatum admittēdam. & ſi conditionale iſtud legatum eſſe dixeris, elatum eſt non impleta conditione, neque illa purificata, non deberi, ſed ad hæredes legantis ſpectare. l. 1. §. ſin autem aliquid. C. de cad. toll. l. hæc conditio. 10. D. de conditio. & demonſtr. l. ſanci-
4 mus. 24. C. de nupt. imò non impleta † conditione ad hæredes legatariæ non tranſmittitur. l. in teſtamento. 31. l. Titio. 70. §. ante nuptias. eodem titu. Capic. deciſ. 204. num. 2. Franc. Marc. quæſt. 856. num. 13. Magon. deciſ. 66. num. 4. Caualcan. de vſufruct. num. 134. Sed hic verius cenſeo non cōditionale, ſed caſuale legatum eſſe, hoc eſt in caſum matrimonij relictum, quo caſu non adueniente non eſt dicendum deberi legatum; & fuit in arbitrio vxoris poſitum, an vellet vidua exiſtens vſumfructum omnium bonorum habere, an verò nubens ſola mille, & veſtes cōſequi, & vno electo legato aliud cenſetur remiſſum, & illi renunciatum, vt per eundem Caualcan. d. loco. & num. ſequen. Per hæc etenim legata colligimus teſtatorem valdè dilexiſſe hāc ſuam vxorem, ſed magis dilexiſſe in caſum viduitatis, quā in caſum matrimonij, non enim abhorruit ſecūdas nuptias, quia nulli extabant communes liberi, & eo caſu prouidit, vt aureos 400. vltra dotes haberet, & etiam veſtes, & iocalia, & voluit tacitè concedere vxori licentiam nubendi, iuxta l. fœminæ. §. fin. Cod. de ſecund. nupt. Imol. in l. 2. in princ. D. de vulg. & pupil. ſed per legatum vſusfructus poſteà factum voluit eam inuitare ad ſtatum viduitatis, neque arguendum eſt de vltimo legato, quod ſimpliciter loquitur de vſufructu, ad antecedēs, quod loquitur de dote, propter illam dilectionem, quia apparet, quid voluerit teſtator in vtroque caſu. & dico non eſſe conditionale legatum, quia legatum conditionale

aſtringit

astringit quasi, & cogit legatarium ad implemētum, si velit illud consequi, & si non fuerit impleta conditio censetur ademptum. l. legata. l. Meuius. D. de conditio. & demonstratio. hic autem non cogitur, nec astringitur mulier ad nubēdum, sed hoc libera voluntati illius relinquitur, & eo casu voluit illi prouidere maritus, vt vltra dotes, vestes, & scut. 400. haberet, Ideo vno casu relictum legatū non est trahendum in alio casu separato. l. commodissimè. de lib. & posth.

Non obstant contraria. & primò, verisimilem testatoris mentem fuisse in casum, etiam viduitatis primum legatum deberi: quia ad istam verisimilitudinem, & coniecturam non est recurrendum, vbi habemus claram voluntatem disponētis, sed ipsa voluntas est seruanda. l. in conditionibus. D. de conditio. & demonstr. neque valet argumentum à contrario, relinquo si nupserit, ergo multò magis, si non nupserit, quando à testatore fuit vtrique casui prouisum, & pinguius fuit prouisum in casum viduitatis, quā in casum matrimonij. Dec. consil. 38. colum 3. versicu. & ad hoc Corn. consil. 133. colum. 3. lib. 2. & argu-
5 mentum † à contrario sensu non procedit, quādo resultaret absurda dispositio. Euerard. in loco ab absurdo, & in loco à contrario sensu. nume. 41. quæ absurditas dubio procul resultaret, si eadem vidua legatum amplum viuens in casum viduitatis consequuta, nempè vsumfructū omnium bonorum, & etiam primum cum onere solutionis iniunctum consequeretur, & aliud in casum nuptiarum relictum, cōtra expressam mentem testatoris. neque debemus extendere
6 voluntatem † de vno casu ad alterum in præiudicium hæredum, quos verisimile nō est voluisse grauare testatorem onere tot legatorum. l. vnum ex familia. §. si rem. de lega. 2. Rolan. consil. 16. num 38. lib. 3 & prouisio expressa facit cessare præsumptam. l. cum ex filio. §. filio impuberi. de vulga. l. hæres meus. §. duæ statuæ. D. de leg. 3.

Non obstat secundo, declaratio facta, quod legata debeantur, quæ fecerat in casum transitus ad secunda vota; quia illa declaratio concernit legata præcedentia, quæ fuerint facta cum onere solutionis legatorum, quia illa omni casu debebantur, siue transeundo, siue non transeundo ad nuptias & illā declarationē fecit testator ad tollendam difficultatem, quæ oriri potuisset, ne grauata esset illo onere sine fructu. ex traditis per Crauettam, in consil. 70. num. 29. alias induceretur correctio, & quod vno casu erat relictū, ante secundum legatum factum esset declaratum, cum magna absurditate, quod non est dicendum. l. non ad ea. 88. de conditio. & demonstratio. Roman. consil. 104. num. 1. Natt. consilio 403. Bursat consil. 184. num. 45. & sequen. volum. 2. quinimò illa declaratio ampliat legatum illo casu, & restringit in altero: & quia in casu illorū legatorum, cū onere relictorum testator loquutus fuerat simpliciter, voluit declarare, vt etiam in casum matrimonij illa deberentur; quia odio illius dubitatum fuisset, an essent præstanda. Et istius declarationis non est quærenda ratio, quia
7 in legatis † separatim relictis sufficit pro ratione voluntas. l. quia poterat. D. ad Trebell. Bart. in l. in repetendis. de lega. 3. & consi. 39. Alexan. consi. 66. lib. 3.

Et quando testator variauit in modo legandi non potest desumi aliqua coniectura voluntatis, ex qua possit inferri ad repetitionem, & relationem vnius legati ad alterum ex regula l. Papinianus exuli. de minor. Bald. in l. voluntatis. nu. 1. Cod. de fideicommiss. Tiraquel. in repet. l. si vnquam. in verbo, libertis. nume. 3. & sequen. Cod. de reuoc. donat.

Actio semel extincta per solutionem, an reuiuiscat? Et vtrum datione in solutum facta per debitorem, vel per Iudicem, si res euincatur possit agi primæua actione, tam contra ipsum debitorem, quàm contra tertium.

QVÆSTIO LXXXVIII.

1 *Actio semel extincta non reuiuiscit.*
2 *Actio primæua per solutionem non extinguitur.*
3 *Actionem ex empto competere sequuta euictione, quomodo procedat. Et num. 8.*
4 *Datione in solutum facta, si sequatur euictio, an competat iterum actio aduersus debitorem. & nu. 5.*
6 *Euicta re non subsistit datio in solutum.*
7 *Tex. in l. 1. C. si antiqu. cred. declaratur.*
9 *Cautela pro creditore ne extinguatur actio primæua.*
10 *Actio primæua, an reuiuiscat in præiudicium tertij. Et num. 11.*
12 *Hypothecaria non competit aduersus tertium post decennium.*
13 *Surd. decis. 266. repræhenditur.*
14 *Actio ex prima obligatione est subsidiaria.*


EBITOR cum alio insolidum obligatus, vt creditori solueret pignus vendidit pacto adiecto, vt pecunia ad creditorem indicatum perueniret, cui fuit satisfactum; tractu tēporis multis insurgentibus alijs creditoribus fuit coactus emptor ne res empta ad alios perueniret citare quoscunque prætendentes, & satisfactis anterioribus cum pecunia soluta non liberaret eum, euocato creditore, cui facta erat solutio, fecit eum condemnare ad restitutionem pecuniæ habitæ; qui indè redijt ad primum debitorem, & petijt suū creditum: respondit ille resolutam obligationē per solutionem factam, & non teneri ad istam solutionem, minusque alium debitorē, qui erat in solidum obligatus, & qui similiter conueniebatur: quia regulariter actio † semel extincta nō
1 reuiuiscit. l. nihil interest. vbi Salicet. C. de solut. Sed cùm de hac re tractaretur in Senatu nostro; cōmuni voto resolutum fuit posse agere istum creditorem primæua actione, neque illam ex-
2 tinctam † per solutionem, sed tantùm remansisse in suspenso, per text. in l. deferre. §. Papinianus. cum tribus legibus seqq. D. de iure fisc. & in l. rescriptum, in fin. de distract. pigno. l. si quis aliam. D. de solut. in fin Ita fuit iudicatum, me referente, in causa D. Senatoris Guideti, & Pancalbi. per doctr. Neguz. de pignor. primo memb. 6. par. princip. num. 42. & multis seqq. & ex traditis per Surd. consil. 145. Specul. de fideiuss. in fin. Vincē. de Franc. decis. 50. nu. 6. qui licet loquatur, quando est facta reseruatio iurium, tamen illud procedit ad maiorem cautelam, non vt excludatur in totum creditor ab illa actione. Anton. Fab. in C. Fabr. lib. 8. tit. 29. definit. 49. Non obstant iura,

quæ

3 quæ dicunt dari † actionem ex empto, vt text. in
l. fin. D. de condict. ob cauſam. l. ſi prędium. C. de
euict. l. eleganter. in princ. de pignor. act. per quę
iura diſtinguit multos caſus Barto. in d. l. ſi quis
aliam. D. de ſoluno. Nam procedunt, quando
actio ex empto eſt efficax, ita vt emptor poſſit
euictionem à venditore conſequi, ſecus ſi is, qui
rem vendidit non eſt ſoluendo, & contra eum
fruſtratoria eſſet actio, & inanis, ac excluſa per
inopiam debitoris: mihique ſemper viſa fuit illa
opinio verior, & ſequenda, quòd vbi non habet
primus creditor à quo ius ſuum recuperet, vel
actione ex empto, vel alia, poſſit agere primæua
actione in ſubſidium, ne quis cum aliena iactu-
ra locupletetur, & creditor damnum, ſiue ſua
culpa, & ex beneficio conſequatur: & regula ſu-
pertus tradita, quod actio extincta non reuiuiſ-
cat, non habet locum, quando ſolutio ex facto,
& culpa eiuſdem debitoris non habet effectum,
& creditor ab anterioribus moleſtatur.

Sed quæſitum fuit, an id procedat etiam in da
tione in ſolutum, quoties res in ſolutum data p
debitorem creditori, vel etiã per iudicem euin-
citur, an poſſit creditor virtute hypothecæ age-
re, tam contra debitorem, quàm contra tertium
bonorum poſſeſſorem virtute primæ obligatio-
4 nis? Et loquendo † contra ipſum debitorem, li-
cet regulare ſit, per dationem in ſolutum extin-
gui hypothecam, cum omnibus primæuis iuri-
bus crediti, quaſi ſolutione facta, per quã pignus
liberatur. l. item liberatur. quibus mod pign. vel
hypoth. ſolu. l. eleganter. 24. D. de pign. act. ita vt
competat actio ex empto cõtra debitorem, qui
dedit, vt dicit Barto. in l. eleganter. in princip. D.
de pignor. actio. & in l. ſi quis aliam de ſolutio. &
in l. libera. C. de ſenten. & interlocut. omn. iudi.
quem ſequitur Aſin. de exequut. §. 4. cap. 2. nume.
2. & ſeqq. quia illa datio in ſolutum eſt inſtar vẽ-
ditionis. l. ſi predium. C. de euict. & ita per multas
auctoritates teneat Surd decis. 266. & conſil. 145.
lib. 1. & videtur voluiſſe Neguz. hoc caſu, quan-
do res in ſolutum data eſt, primo memb. 6. par. de
pignor. nume. 43. diſtinguendo iſtum caſum ab
alio, quando nempè creditor pignus vendidit,
& euictionem emptori promiſit: & in caſu, quã-
do res eſt data pro pecunia non competere am-
plius primam actionem voluit Cyn. in d. l. libe-
ra. Tamen veriùs eſt, re euicta, quia reuocabiliter
5 † res manſit penès creditorem reuiuiſcere pri-
mæuam actionem, quæ dum erat res penès cre-
ditorem quodam modo dormiebat, & ex ea poſ-
ſe agere creditorem contra ipſum debitorem;
quia, vt dicit text. in d. l. ſi prædium. cauſa pigno-
ris non eſt mutata per dationem in ſolutum, &
ita intelligenda iura, quæ de iſta primæua actio-
ne loquũtur, in d. l. deferre. § Papinianus. cum tri-
bus legibus ſeqq. de iure fiſci. in d. l ſi quis aliam.
46. & l. ſi rem meam. 20. & l. qui res. 98. in princ. D.
de ſolutio. in l. libera. C. de ſenten. & interloquu.
omn. iud. in l. ex ſextante, §. latinus largus. de ex-
cept. rei iud. & in d. l. reſcriptum. §. 1. de diſtract. pi
gnor. in l. ſi pignore. §. fin. de pignor. act. Afflict.
deciſ. 8. & 16. hic omnes DD. in dictis iuribus ad-
mittunt, & ipſemet Barto. quando reuocabiliter
eſt tranſlatum dominium in accipientem; ſecus
ſi irreuocabiliter, vt per Capic. in deciſ. 43. ratio
6 eſt, quia datio in ſolutum † non ſubſiſtit, vbicun-
que res, vel bona in ſolutum data euincantur, &
perindè eſt, ac ſi ſolutum non eſſet. l. qui con-
cubinam. §. ſi hæres de lega. 3. Alba. conſil. 2. nu.
12. Aſin. de exequ. §. 7. c. 277. & hanc opinionem
ſubtiliter more ſuo deffendit Anto. Faber. in C.
Fabr. lib. 8. titu. 29. definit. 49. & titu. 30. definit. 20.
vbi impugnat Barto. & aliorum diſtinctionem.
Euictio autem iſta poteſt duplici modo contin
gere, vel quando res euocatur à creditore ipſo,
cui data eſt in ſolutum per alium creditorem,
vel ius in re habentem, vel quando aufertur ab
eo, cui ipſe creditor rem datam vendidit, & cui
euictionem promiſit. Et quamuis Neguz. diffe-
rentiam conſtituat inter iſtos caſus, ego tamen
vtroque caſu competere contra debitorem pri-
mæuam actionem crederem, per iura ſupra alle
gata. & pro iſta parte ſolet communiter allegari
tex. in l. 1. C. ſi antiq. cred. tam à Glo quàm à Bart.
Et tenentes cõtrariam partem, volenteſque nul
lam amplius competere actionem ex primæua
obligatione, ſed ſolam dari contra debitorem
actionem ex empto, multum inſudarunt, vt re-
ſponderent dictæ legi; ſed ego dico illum text.
non facere ad propoſitum, & malè à multis con
fundi terminos iuris offerendi, cum terminis
7 quæſtionis noſtræ, quia ille † text. loquitur quidẽ
de datione in ſolutum, quæ fit à debitore pariſi-
cando caſum vẽditionis, & dationis in ſolutum,
iuxta d. l. ſi prædium. ſed non tractat, an compe-
tat pro euictione primæua actio, neque loqui-
tur de hypotheca primi creditoris, ſed loquitur
de iure, quod habet ſecundus creditor ſuper pi-
gnore, virtute ſuæ hypothecæ, vt per illã habeat
ius cõtra primum creditorem, qui rem poſſidet,
offerẽdo pecuniam ſibi debitam; quo remedio
poſſit pignus auocare. non illa ratione, quia du-
ret hypothecaria ad fauorem primi creditoris,
vel quod non ſit extincta obligatio per dationẽ
in ſolutum, ſed propter vim oblationis ex hypo
theca ſua reſultantis, quæ ſine illa non compe-
teret ius offerendi, quæ hypotheca, quo ad eum
cui ſolutũ datum eſt, non poteſt dici extincta, niſi
alienationi conſenſiſſet, iuxta tex in l. ſi Cod. de
remiſſ. pigno. Item tex. loquitur de actione, quæ
competit creditori ſecundo ſuper re obligata,
quæ actio, quo ad ipſum ſecundum creditorem,
per dationem in ſolutum factam per debitorem
primo creditori, non poteſt dici extincta ſuper
illa re data, neque aduerſus ipſum debitorem,
quinimo illius virtute habet ſecundus creditor
ius offerendi, quod ſine hypotheca, vt dixi, non
competeret, & aduerſus ipſum debitorem, & ſu-
per alijs bonis habet adhuc perſonalem, & rea-
lem actionem, quæ ſemper durat donec ſibi ſit
integrè ſatisfactum, in quemcunque tranſeat res
obligata, & oppignerata. Et eſt notandum, quòd
hoc caſu, quando per oblationem euocatur res
in ſolutũ data primo creditori, fruſtra agitur de
actione primæua, quia ſecundus creditor ſatisfa
cit debitum primo creditori, prout tenetur, & ſic
cum ei ſit ſatisfactũ de regreſſu non eſt amplius
tractandum. quæſtio autem noſtra eſt longè di-
uerſa, quia quæritur, an per dationem in ſolutũ
ſit extincta actio non ſolum aduerſus ipſum de-
bitorem, qui ſoluit, ſed etiam ſuper alijs bonis,
non amplius ſuper datis, ſuper quibus non tra-
ctatur de hypotheca anterioris, quia p euictio-
nem illius hypotheca eſt ſublata.

Ideò in prædicta quæſtione noſtra, re data in
ſolutum, cogitabam, ſi dici poſſet ad euadẽdam
legum contrarietatem, & fortè apertam antino-
miã, quòd, Aut quęrimus de actione perſonali,
quam habet creditor primus aduerſus ſuum de-
bitorem

bitorem virtute obligationis, ex qua oritur sua
hypotheca, & illa omnino per dationem in so-
lutum, quæ vicem vēditionis habet, sit extincta,
sed iuuetur creditor alia actione, nempè ex em-
pto, & ita intelligantur omnia iura, quæ loquun-
8 tur † de actione ex empto, quia illa loquuntur
de actione aduersus ipsum debitorem compet-
te, non ex prima obligatione, sed ex datione in
solutum, vt apertè loquitur text. in l. libera. in il-
lis verbis, *vel ob debitum reddendum, si in solutum da-
ta est, repetere non prohiberis*, & hic potest habere lo-
cum distinctio Bartol. in d. l. si quis aliam. de so-
lutio. vbi loquitur semper de ipso debitore. Aut
verò quærimus de actione reali, quæ virtute ob-
ligationis, & hypothecæ generalis competit pri
mo creditori super bonis omnibus, vltra ea, quæ
in solutum data fuerunt, & tunc re in solutum
data euicta non solum datur actio ex empto cō-
tra debitorem, sed etiam illa actio, quæ propter
dationem in solutum videbatur extincta reuiui-
scit, & illius virtute, dinumerando tempus non à
nouatione contractus, sed à die primæ obliga-
tionis, possit creditor agere hypothecaria aduer
sus ipsum debitorem super alijs suis bonis; & de
ista actione loquuntur iura, quæ dicunt propter
euictionem subsequutam competere, & reuiui-
scere primæuam actionem, quæ in suspēso prius
remanserat, & in hoc casu loquitur Imol. dum
tenet contra Bartol. in l. Aristo. §. Labeo. de do-
nat. & ad euitandam istam perplexitatem bona
est contra debitorem cautela, quam adfert Bart.
9 in d. l. si quis aliam. vt creditor † protestetur re
euicta nolle sibi fieri præiudicium super prima
actione, quę cautela etiam seruiet contra tertios
bona possidentes. quamuis Cæpol. caut. 123. vo-
luerit vtranque actionem cessare, si non sit illa
protestatio. secundum quam cautelam iudica-
uit Senatus in vna Nicięsi, Gini, & Clareti, me
referente 1602. 6. Septembris, & in alia causa Ca
molli, & Bordini 1608. 27. Septembris, & sequitur
Vincent. de Franc. decis. 12. num. 11. Ampliando
vt id habeat locum, etiam contra fideiussorem,
ex traditis per Marsil. in rubr. de fideiuss. numer.
373. quia dispositio limitata, quo ad reum cense-
tur etiam limitata, quo ad fideiussorem. l. si vnus.
§. si cum reo. de pact.

Tota difficultas est super secūdo puncto prin
cipalis quæstionis nostræ, an possit ille primus
creditor exercere suam actionem hypotheca-
riam aduersus tertium creditorem titulo, & bo-
na fide possidentem, & in hoc est punctus, & car
do disputationis, quia secundus creditor dicere
potest, per dationem in solutum, vel per adiudi-
cationem bonorum creditori factam esse extin
ctam obligationem, & quatenus reuiuiscat, reui
uiscere non potest in præiudicium tertij, sed in
præiudicium ipsius debitoris, contra quem vel
actione ex empto, vel primæua hypothecaria
10 † aduersus alia bona per eum possessa venire po
test, prout in terminis voluerunt Barto. in d. l. ele
ganter. & in d. l. si quis aliam. dum negat compe-
tere primæuam actionem, & Cæpol. d. caut. 123.
qui voluit nullum remedium cōpetere hoc ca-
su creditori. Surd. d. decis. 268. & consil. 145. Gab.
consil. 20. lib. 2. Bero. consil. 46. num. 10. & 11. lib.
1. & sic videtur hoc casu habere locum, quod di
cit Alberic. in d. l. eleganter. durare ius pignoris,
non in re, quę in solutum data est, sed in alijs bo
nis debitoris.

11 Contrarium tamen est verius, vt etiam † hypo-
thecaria exerceatur contra tertium titulo possi-
dentem, ita in specie tenuit Afflict. d. decisio. 16.
dum loquitur cōtra tertium possessorem, quem
nouissimè sequitur Excellentissimus Dominus
meus Præses Morot. in suo tracta. de iure offer.
nu. 33. & 35. reprehendendo Crauet. Cuiac. ob-
seruat. lib. 19. ca. 38. & ita censuit Senatus in cau-
sa Ceruellæ 1589. 20. Iunij referente Illust. Do-
mino Senatore Fauzono, & in prædicta causa
Domin. Senatoris Guidetti, in qua agebatur con-
tra tertios, & in libris Domini mei Præsidis Pon
te, vidi notatam manu sua decisionem in ardua
causa de Solario 1576. 10. Februarij, in qua dictū
fuit, quod re in solutum data euicta duraret pri-
ma actio hypothecaria in alijs bonis debitoris,
qui promiserat scu. septēmilia infra annum, & in
defectum solutionis dederat in solutum Castrū
Ozaschi, quia illa datio habuit effectum reuo-
cabiliter euictione sequuta; & præsertim stante
in cōtractu promissione euictionis cum alia hy-
potheca, à qua non videbatur recessum, nisi se-
quuta effectualiter solutione, & hoc est admit-
tendum, quia aliàs non seruiret hypothecaria
actio, nisi etiam daretur contra tertios. & ita
nouissimè transibat Senatus, in alia causa Che-
rienti Rearij, & Rostagni 1601. mense Iunij, quæ
sententia fuit in reuisione confirmata 5. Iunij
12 1602. Erit tamen tutus † tertius bona fide possi-
dens, si per decennium possederit inter præsen-
tes. Borgnin. decisi. 27. num. 26. part. 2. & per ea,
quæ dixi ad deci. Domini mei 157. in addit. & ad
decis. 215. vbi videbis, quid dicendum si vltra hy
pothecariam adsit constitutum. Et eandem sen-
tentiam in adiudicatione facta primo creditori,
cui postea bona fuerunt euicta per alterum cre-
ditorem tenuit Camera Ducalis, in causa Dra
ghi, & Caissoni, denegata tamen posteriori cre-
ditori oblatione crediti, cum bona fuissent ad-
iudicata iure dominij 1596. 3. Octobris, & in ea-
dem causa, me iterum proponente 1608. 15.
Iulij.

13 Non obstant, quæ dicit Surd. quia in † con-
trarium est verior opinio, & fortè ille decipitur,
ex text. in l. eleganter. D. de pignor. act. ad quem
rectè meo iudicio, respondet Faber, in d. defini.
20. in Glo. num. 26. & hæc omnia sine difficulta-
te procedere in dote voluit Bartol. in d. l. si quis
aliam. & Faber d. loco, & in ea hoc esse speciale
dicit Alois. de Leo. in l. 1. num. 6. C. si aduers. tran
fact. etiam quod species sit data pro pecunia, di-
cens re euicta remanere primæuam obligatio-
nem speciei priuilegiatam, in tempore, & hypo
theca, per text. in l. qui res suas. 98 D. de solut. in
14 princ. Cæterùm non dabitur, † actio contra ter-
tium, nisi prius excusso debitore, qui rem dedit
in solutum, quia hoc remedium est subsidiarū,
vt supra dixi.

*Parietem fornicatum, an liceat vicino construe-
re super via vicinali, & super eo pariete ædi-
ficare, in præiudicium vicini, cui iure seruitu-
tis debetur transitus, si aer occupetur, & tran
situs non impediatur.*

QVÆSTIO LXXXIX.

1 *Parietem fornicatum licet constituere domino soli.*
2 *Communi in re licet facere, quod prohibentis non interest.*

3 *Consuetudo*

3 *Consuetudo in Ciuitate Taurini ædificandi supra viam vicinalem.*
4 *Via, quæ progreditur in viam publicam, vtitur iure publicarum viarum.*
5 *Consuetudo non probatur per constructionem ædificiorum.*



QVIDAM volebat ædificare in hac Ciuitate Taurini super via vicinali, quæ seruiebat domibus vicinorum circum circa existentium, idque sibi dicebat licere, qa parietes ab vtraque parte erant proprij, per l. cuius. D. de seruit. vrban. præd. Ideo licet fornica-
1 tum † parietem construere, modò nō impediat transitum, cum sit dominus soli, & in eo sola seruitus sit constituta, per quam dominium non cēletur sublatum: & licèt non sit dominus aeris, potest vti re sua, & aerem occupare, modò non occupet transitum vicino, nam qui subiecti soli dominus est, potest vsque ad cœlum aerem occupando ædificare. l. cum eo. D. de seruitu. vrba. præd. Surd. consi. 137. num. 14. & 15.
2 Item, quia via erat vicinalis, & communis pro
2 transitu; & in † re communi licet facere, quod prohibentis non interest Glo. in l. Sabinus. D. cō muni diuid. & in terminis viæ communis scribit Luc. de Pen. in l. paripilum. C. de cursu publ. lib. 12. quem sequitur Boer. decis. 322. nume. 12. Crauet. consi. 676 Surd. consil. 41. per totum. & tanto magis, quia in hac ciuitate talis videbatur
3 esse † consuetudo ædificandi supra viam vicinalem, quæ consuetudo probabatur ex dispositione multorum testium, qui dicebant de multis similibus constructionibus, & re vera ego video multis in locis constructa ędificia supra viam vicinalem; & istam consuetudinem attendēdam dicit Cæpol. de seruit. vrb. præd. titu. de pariete. num. 30. post Glo. in rubr. C. quę sit longa cōsuet. Fran. Marc. q. 498. pat. 1.

Vicini autem, qui vtebantur illa via, dicebant non licere super ędificare, quia via illa, quæ pro-
4 greditur in viam † publicam vtitur iure publicarum viarum. l. 3. §. viarum. D. ne quid in loco publ. Glo. in l. 2. §. vicinales. eod. titu. Bartol. in l. 1. num. 1. & 2. D. de loco, & itin. publ. Cæpol. de seruit. rustic. præd. titu. de seruitu. viæ. cap. 3. num. 17. Mascard. de probation. conclusio. 1406. atqui supra viam publicam non potest quis facere pontem, vel aliud, & si ab vtraque parte possideat. Angel. in l. 2. §. tractatum. D. ne quid in loco publ. vbi etiam Bartol. item quia ille anditus censetur communis, saltem quo ad solum inferius, & in re communi nihil facere licet inuito socio cum presertim dānum inferatur. l. Sabinus. D. de seruit. vrb. præd & latè scribitur, in decisio. 41. D. mei, & solum debet esse commune, vsque ad cælum, vt per Barto. & alios in d. §. tractatum. Cępo. in d. tract. titu. de aere. Sicuti enim vicini interest, ne quid super solo fiat inferius, vel impedimentum ponatur, per quod transitus impediatur, ita & aeris inspectio, & libertas non poterit impediri, vt plenè hac in re consuluit Surd. dict. cons. 137. lib. 1.

Non obstat, quod dicebatur de consuetudine, quia illa nō erat plenè probata per testes de illa deponētes, & per constructionem ædificio-
5 rum non † probatur consuetudo ita ædificandi, quia magis præsumitur factum, vel in solo proprio, vel de licentia vicinorum. Ideò Senatus in causa Rubæ Taurinensis, censuit nō esse probatam consuetudinem ædificandi, & de iure nō licere 1597. mense Augusti, referente Illustri D. Senatore Crauetta, nunc primario Senatus Preside: licet ego dicerem nō procedere doctr. Bar. Angeli, & aliorum, quando ab vtraq; parte murus est proprius ædificare volentis: sed confirmauit Senatus inhibitionem, ex eo, quia vicini ostēdebant damnum inferri, ex illo ædificio, quod si cessasset multi ex Dominis mecum dicebant licuisse ædificare. Et quando nullum adfertur dānum, nisi quo ad aerem tunc non potest prohiberi ædificium illi, qui habet parietem ab vtraq; parte, & qui est dominus soli, & debet tantùm seruitutem viæ vicino pro illo solo, prout iudicauit idem Senatus in causa Taurinensi, Procuratoris fiscalis Facij, & Rainerij, referente Illust. D. Senatore Guerillo 1608. 1. Iulij.

Renunciatio matris, an obsit nepotibus, & quid si filij sint matris renunciantis hæredes? & quid quando concurrunt cum patruo, vel auunculo? plenè examinatur.

QVÆSTIO XC.

1 *Renunciatio matris, an obsit filijs, ardua quæstio.*
2 *Renunciatio matris obest filijs, matre, post patrem, seu aui respectiuè defuncta.*
3 *Renunciatio simplex non excludit nepotes à successione aui.*
4 *Decisio Senatus relata per Dom. Thesaurum, decis. 138. declaratur.*
5 *Renunciatio matris nocet filiis, si pro heredibus renunciauerit, & illi sint matris renunciantis heredes.*
Et num. 6. 11. & 14.
7 *Fœmina exclusa à successione censentur exclusi descendentes illius.*
8 *Iuramenti effectus, quando transeat ad hæredes.*
Et num. 13.
9 *Pactum de non succedendo cum patre factum, soluta legitima valet.*
10 *Donatio pro dote inter patrem, & filiam valet.*
12 *Filia si dicat se dote contentam, & cum iuramento promittat non venire ad successionem, nec venturos filios, non nocet illa promissio filijs ex propria persona venientibus.*
Contrar. num. 15.
16 *Text. in l. cum à matre. Cod. de rei vindicatio. ponderatur.*
17 *Nepos si concurrat cum patruo, seu auunculo, excluditur per matris renunciationem à successione aui.*
Et num. 19. opinio auctoris refertur. nu. 20.
18 *Successoriom edictum, vndè dicatur.*
21 *Nepotes succedentes repræsentatiuè auo, dicuntur succedere ex persona matris.*
22 *Gradus, & persona in repræsentatione æquiparantur.*
23 *Renunciatio non nocet nepotibus, quando ad successionem aui concurrunt nepotes ex filio, & filia.*
24 *Renunciatio matris nocet filijs venientibus ad successionē patrui.*
Et num. 25.

Solent

OLENT regulariter filiæ, quæ à pa-
rentibus matrimonio collocãtur, ex
antiqua consuetudine per totam ferè
Europam obseruata, renunciare acce
pta dote bonis paternis, & maternis, & omni suc
cessioni, quæ illis ex hæreditate parentum ab in-
testato peruenire possit; & iure canonico proui-
sum est, vt filiæ cum iuramento renuncianti nul
lus amplius detur ad bona regressus. c. quamuis.
de pact. lib. 6. vbi sedes, & materia est huius tra-
ctatus. An autem ista renunciatio obsit filijs re-
nunciantis, ita vt illi non obstante matris renun
1 ciatione auo succedant † magna, & ardua est
quæstio, & controuersissima disputatio, in qua,
& antiqui, & recentiores iuris interpretes, & di-
uersa, & contraria, & sibi inuicem pugnãtia scri-
psetũt. Nos verò pro clariori totiùs quæstionis
enucleatione, ac dilucidatione aliquorum vesti
gia sequuti aliquot casus proponemus, in quibus
quid tenendum, & quid in facti contingentia iu
dicatũ fuerit subijciemus, vt solito more in hoc
vastissimo pelago, & opinionum turbine agitati,
atque natantes Iudices tutum portum, ac secu-
rum, quo se recipiant inuenire possint.
2 Primus igitur casus est, quando filia, quæ † re-
nũciauit moritur iuxta ordinem naturæ post pa-
trem, & hoc casu cũ successio illi deferatur, quæ
renunciauit, nec filij possint aliquid prętendere
de bonis aui iuxta ordinem successionis, omnes
conueniunt renũciationem matris filijs obesse,
vt per D. Morot. cons. 22. nu. 7.
Secundus casus est, quando mater turbato na
turæ ordine ante patrẽ moritur, & nepotes su-
perstites volunt succedere auo defuncto, prout
de iure non prohibentur ex persona propria
succedere. l. 3. §. si emancipatus. D. de bon. pos.
contra tab. ac propterea ex Gali Aquilij cõsilio,
& nepotes posthumi ne rumpatur testũ sunt in-
stituendi. in l. Gallus. de lib. & posth. Et hoc casu,
si sumus in simplici renunciatione etiam iurata,
quamuis Roman. in l. qui superstitis. D. de acqui.
hæred. & post eum Dec. cons. 181. nu. 7. Ripa lib.
1. resp. c. 6 Befion cons. 15. nu. 9. voluerint per do
tis acceptationem nepotes ad successionem aui
minimè admittendos esse, stante renunciatione
matris, quæ suam legitimam per dotis constitu-
tionem est cõsequuta; & illorum opinionem in
Gallia receptam esse nouissime ostendat subti-
lissimisq; argumentis tueatur Anneus Robert.
rerum iudicat. lib. 2. c. 5. tamen illorum reproba-
ta sententia magis communiter receptum est, fi-
3 lios † renunciantis non excludi. ex doctr. Bart. in
d. l qui superstitis. nu. 2. quam ibi omnes sequun-
tur. ita Alex. Dec. & alij in l. pactum, quod dotali.
C. de collat. & post Castren. Aret. Corn. Soc. Bel-
tran. Natt. Parif. Rum. Rub. & Ripam consuluit
Rol. cons. 11. per tot. lib. 1. & de communi testan
tur Roderic. Xuarez, in l. quoniam in prioribus.
limitat. 4. nu. 5. C. de inoffic. testam. Tiraq. de pri-
mog. q. 40. nu. 117. Gram. deci. 57. nu. 11. & 39 Bec.
cons. 107. nu. 14. Couuarr. in c. quamuis. part. 3. §.
2. nu. 4. Soc. sen. cons. 91. col. 2. in fi. lib. 1. & consi.
183. col. 2. vers. confirmatur. lib. 2. Corn. consi. 11.
nu. 30. lib. 3. Franc. de Porcellin. in tract. de duob.
fratribus, quæst. 4. prin. num. 12. Anto. Gomez. in
l. 22. Tauri. nume. 10. vbi latè, & doctè examinat
VVesembec. cons. 11. nu. 3. & cons. 15. num. 14. &
15. Ludou. Molina de primog. lib. 2. c. 3. num. 47.
Crau. cons. 703. lib. 4. Iacob. Cancer. variar. reso-
lut. par. 3. c. 15. num. 44. & seq. & multos in hoc ca
su citat Rosental. de feu. c. 9. memb. 2. conclu. 79.
in Glo. litera L. & hanc opinionem in hoc casu
simplicis renunciationis communẽ, & receptis-
simam dicit Ceuallos in tract. commun. contra
commun. q. 101. nu. 75. asserens ab ea non esse in
iudicando, & consulendo recedendũ; prout ab
eadem sententia nõ solet recedere Senatus no
ster, qui in hoc casu fauore nepotum semper iu
dicauit, siue soli veniant ad successionem nepo-
tes matre prædefuncta, siue eiusdẽ matris perso-
na repræsentata cum patruis, seu auunculis con-
currãt, & super isto casu, ne te decipiant scripta,
4 accipienda est eiusdem † Senatus nostri decisio
relata per D Patrem meũ, in deci. 138. in fi. Ratio
huius opinionis illa est; quę ab omnib. recipitur,
quia filij veniunt ex persona propria ad succes-
sionem aui, non ex persona matris, cum tanquã
sui hæredes auo, circunscripta matre, succedãt,
vt optimè declarat Bart. in l. 1. §. si sit nepos. D de
collat. dot. & tradunt omnes in l. si auus. C. de li-
be. præt. & notat additio marginalis ad text. in d.
c. quamuis. & vt dicit Rolan. in d. cons. 11. nume.
5. post alios ibi relatos, illa renunciatio habet in
se tacitam conditionem, si successio deferatur re
nuncianti. atqui non potest dici delata cum fi-
lia renũcians præmortua fuerit. l. 1. §. sed nec im-
puberis. D. de collat. bonorum. & deficiente illa
tacita cõditione renunciatio reputatur pro nõ
facta, vt dicit Xuarez, argum. l. quoties. ad fi. D de
nouatio. Confirmaturque ista sententia ex ver-
bis text. in d. c. quamuis. vbi iuramẽtum istam re-
nunciationem conualidat, modo in alterius de-
trimentum non tendat, nepotum autẽ detrimẽ-
to proculdubio esset renunciatio, si propter il-
lam excluderentur, vt per hanc considerationẽ
concludit Guterius, in repe. d. c. quamuis. Glo. fi.
per tot. Neque hoc casu vlla habetur ratio iura-
menti; quia renunciationes iuratæ non solent
egredi personas renunciantium, & ad sequẽtes
in gradu non transmittuntur.
Tertius casus est, quando filia cum iuramẽto
5 † renunciauit, & promisit pro se, & hæredib. nõ
contrauenire, & quod ipsa, & sui hæredes ad bo-
na renunciata non aspirabunt. & isto casu si filij
hæreditatem matris repudiauerint, & illi nolint
esse matris hæredes res est clara, & citra contro-
uersiam posita, quod à successione non exclu-
dũtur. Si vero filij sint matris hæredes magna est
dissentio inter DD. & reuera magis concordia,
quã resolutione egeret ista quæstio, vt dicit Pur-
pur. in cons. 307. nu. 13. nam aliqui voluerũt in-
distinctè talem renunciationem nepotibus hæ-
redibus non obesse, qñ mater præmortua est, ita
Bart. in d. l. qui superstitis. vers. sed quid si pone-
res. Gozad. qui dicit magis cõem, cons. 75. nu 20.
& seqq. Alex. cons. 75. col. fin. nu. 1. Aret. cons. 90.
col. 2. vers. ex quib. Cor. cõs. 258. nu. 14. lib. 4. Cra-
uet. cons. 84. nu. 5. in fi. dicens in praxi istam opi-
nionem obseruãdam. & latiùs cons. 127. nu. 1. &
4. & cons. 703. nu. 1. & seq. Alc. cons. 101. nu. 1. to.
2. lib. 5. iuxta impres. Venetam. Roder. Xuarez. in
d. l. quoniam in priorib. limit. 4. nu. 7. Ceph. cons.
103. 334. nu. 40. 326. nu. 14. & seqq. & cõsi. 650. nu.
8. Georg. Natt. in d. c. quamuis. nu. 56. Conarr. in
d. c. quãuis. par. 3. §. 3. nu. 7. in fi. & latissimè dispu-
tant Maran. disput. 10. nu. 32. in fi. Purp. d. consil.
307. Vinc. de Franc. decis. 67. vbi refert ita pluries
fuisse iudicatum; quod etiàm testatur Minadous
in Consti. in aliquibus. notab. 3. nu. 11. Surd. cõsi.
133. n. 20. D. Mor. pulchrè, & subtiliter examinatis

caſibus,in d.conſ.22.nu.4.Fachin.contron. lib.3.
ca.23.& pro hac eadem opinione,quã ſeqnitur,
per Senatum Barcinonenſe iudicatum refert Ia-
cob.Cancer.d.cap.15.num. 59.& 62. cãdemque
opinionem ſupremo Senatus Sabaudiæ iudicio
confirmatã teſtatur Anto.Faber.in ſuo.Cod.Fa-
br.lib.2.tit.3.definit.1.& 14.& in hoc capite deci
piuntur multi, qui citãt pro iſta parte Doctores,
qui non loquuntur in iſto caſu,& in antecedenti,
vt Graſ.in §.legitima.quęſt 4.nu.4.in tertio ca
ſu,qui loquitur ſimpliciter in filia renunciante,
& non proponit, an filij ſint matris hæredes. &
pro iſta opinione militat ſemper illa ratio,quòd
renunciatio cenſeatur habere ſemper tacitam
illam conditionem,ſi hæreditas deferatur, quæ
conditio ceſſat matre præmortua, vt ſupra dixi,
& ratio militat,ſiue ſint hæredes, ſiue non.
6 Contrariam opinionem,† quod ſtante renũ-
ciatione matris,etiam pro hæredibus renunciã-
tis,ſi filij ſint hæredes,nepotes ab hæreditate aui
excludantur,tenuerunt vltra Romanum,Deciũ,
& Ripam ſupra citatos,Caſſan.Franc.Guid. Pap.
Rub.& Bello.quos ſuis locis refert, & nouiſſimè
ſequitur ſibi contrarius Surd.conſ 355. nu. 39.&
40.lib.3. dicens ab hac opinione non eſſe in iudi
cando, & conſulendo recedendum;ex eo, quia
hæres non poſſit , etiam ex proprio iure,venire
cõtra factũ defuncti,vt infra dicemus.& hoc pro
expedito tenet Ranchin. in addit. ad Guid.Pap.
q.228.Io.Andr.Georg.allegat.30.num.33.& latè
comprobat Minadous conſ.12.per totũ,qui hoc
tenet,quando non fuit acceptata matris hęredi-
tas cum beneficio l.& inuentarij,ſed ſimpliciter
adita eſt.& in d.conſtit.in aliqnib.notab. 3. nu.9.
contra cuius conſiliũ fuiſſe iudicatũ dicit Franc.
d.deciſ.67.nu.8.& ipſemet fatetur,in d.conſtit.in
aliquibus & pro iſta parte, ſiue ſint nepotes hæ-
redes matris,ſiue non,fuiſſe per Senatum Pariſiẽ
ſem pronunciatum refert Ann.Rober.d.c.5. re-
rum iudi lib.2.& diſtinctio Guid.Pap.in d.q.228.
eſt huic opinioni cõſona,dum vult nepotes ſuc
cedere,ſi veniant ex perſona propria,ſecus ſi ve-
niant, vti matris renunciantis hæredes;quam di
ſtinctionem ſequitur Petrus Gregor. ſiutag. iur,
lib.41.cap.16.& quando renunciationi iuramen
tum acceſſit,matrem eiuſque liberos perpetuò
excluſos,dicit Gulliel.Vnciacus hodie Prçſes in
Senatu Sabaudiæ,quæſtio.Acad.lib.1. quæſt.34.
num.1.Et pro hac parte,vltra ea,quæ a ſupraſcri
ptis Doctoribus pro illius confirmatione addu-
cuntur,facit id quod dicit Tiraq. in tract. de pri-
7 mog.q.12.nu.5.10. & nu.16. ꝙ † excluſa fœmina
à ſucceſſione,cenſentur etiam excluſi deſcẽden
tes ab ea,vti prouenientes à radice,quæ tales fru
ctus parere non poteſt; nam quando aliquo ca-
ſu,vel reſpectu filius,aut filia priuãtur à lege, vel
ſtatuto ſucceſſione parentum,priuantur etiã ne-
potes,& deſcendentes ab eis,tanquàm prouenien
tes ab infecta radice,& inhabilitata.l. ſi viua ma
tre.C.de bonis mater.l.illam.C.de collatio.l. fin.
C.de natural.liber.c.1.§.hoc autem.tit. qui feud.
dar.poſſ.Bart.in l.liberorum.nu.14.D.de verbor.
ſign.& in l.2 §.videndum.in fi.D.ad Tertul. Bald.
in l.maximum vitium.C.de liber.præt. Cyn. in l.
2.col.2.in fi C.quæ ſit longa conſuetu.& præter-
tim, ſi non ſimpliciter eſſet renũciatũ ſucceſſio-
ni,ſed illud additum fuiſſet à filia,qnòd erat con
tenta dote,& portione ſibi aſſignata,quia tũc vi-
detur mulier eſſe ſatisfacta.Roma.in d.l.qui ſu-
perſtitis.col.4.verſ.quod limita. cuius opinionẽ,
(licet obſcurè) videtur ſequi Decl.contra Caſtr.
& Alex.in d.l.pactum.num.18.verſ. ſed defendẽ
do.illa ratione,quia ſuam portionem in hęredi-
tate patris cenſetur iam habuiſſe.Oldrad. conſil.
40.breuiter videtur argumen.l.Pomponius Phi-
ladelphus,D.fam. herciſc.& hoc præiudicare ne
potibus,quia ipſa impunè poteſt præteriri, & ſic
filij eius,vt tenuit in terminis noſtris Ioã. Philip.
Mompel.reſpon.24.num.23. & in hoc pũcto vo
luit Io.Andr.Georg.d.alleg.30.nom.37. quando
filius non fecit inuentarium,& tunc iuramẽtum
nocet renũcianti,per tex.in d.c.quamuis,ibi. do-
8 te contẽta.& habet tractum ad hæredes tale † iu-
ramẽtum à muliere præſtitum. Addit.marginal.
ad text.in d.c.quamuis.ſuper Glo.in verbo, detri
mentum ; & ad hanc portionem habet reſpectũ
Peregr.de fideicom.art.52.nu.93.& pro hac etiã
opinione facit,quod dicit Dec.in d.l.pactũ. nu.
9 2.C.de collat.quod valet † pactum cum patre fa
ctum de non ſuccedendo,ſi filia,vel filius legiti-
mã habuiſſet;nam eo caſu, quãdo filia legitimã
habuit videtur pater illi ſatisfeciſſe debitum,ân-
te diem ad quod de iure tenebatur , vt benè in
propoſito, & ſubtiliter ponderat Gomez. in d.l.
22.qui hoc caſu dicit cõmunem , ideò cum dos
ſuccedat loco legitimæ, & iſta filia dotata dixe-
rit ſe dote contentam videatur ab omni peti-
tione excluſi nepotes,ſecũdum opinionem Ro-
ma n.in d.l.qui ſuperſtitis. de qua dixi ſupra , quã
ſequuntur multi relati per Marcum Ant. Euge.
conſi.98.nume.8. præſertim cum dos illi fuerit à
patre aſſignata,qui legitimè dotare præſumitur;
& ſi filia obtinuit legitimam,filij qui illam repręſentant non poſſunt vlteriùs quærere de bonis
aui,quia illa bona apud eum , ſine onere rema-
nere debent,& potuit pater,ſeu auus de illis libe
rè diſponere.
Pręterea poſſet iſta renunciatio in odium ne-
potum in vim donationis patri factæ tenere,quę
10 ex cauſa dotis † de iure ſuſtinetur.l.Pomponius
Philadelphus.vbi notat Bart.D.fam. hercit. quẽ
ſequitur Dec.in d.l.pactũ.nu.1. & in term.ſcribit
Ang.conſ.302.alias 303.Sed iſta per ſuperueniẽ-
tiam liberorum diceretur reuocata;nam quãuis
filiorum exiſtentia non reuocet renunciationẽ
factam à matre,vt voluit Dec.in conſ.181.& con
firmat in l.pactũ.nu.14.C.de collat.tamen , quia
illa renunciatio ſonaret in donationem,reuoca
tur,vt per Did.in d.c.quamuis.par.3.§.2.nu.4. Itẽ
poſſet ſubſiſtere in vim pacti, quod ad hæredes
tranſit , cum illa fecerit pactum de non petendo
vlteriùs quicquam:& ita cautelam tradit Cępol.
caut.72.Vlteriùs,cum filia renũciauerit , pro ſe,
& hæredibus, & factum ſuorum hæredum pro-
miſerit,ſi nepotes ſint renunciantis hæredes nõ
viderentur poſſe venire contra factum matris ,
quod ipſi ſeruare tenentur.ex vulg. reg. l. cum à
matre.Cod.de rei vindica.cuius text.caſus vide-
tur multum facere ad quęſtionem noſtram,pro-
ut arguit Minado.dict.conſil.12.num. . Corn. d.
conſi.258.num.4.& iſto caſu ſi promiſſio ſit factã
pro ſe , & hæredibus ſuis , quod non poſſint filij
hæredes venire, etiam ex iure proprio , contra
iſtam promiſſionem voluit Peregr. de fideicom.
nuſſ.artic.52.nume.97. niſi fuerit hæreditas adita
cum beneficio inuentarij .
Verùm , quicquid dici in hoc articulo poſſit,
ſi conſideremus in hac quæſtione mentem le-
11 gum videtur expeditum , † quòd præualere de-
bet opinio illa , quòd etiamſi filia pro hæredi-
bus

bus renunciauerit, & filij sint hæredes, minimè noceat renunciatio, quia per talem renunciationem non excluditur ratio, quæ pro fundamento communis opinionis supra præsuppositæ adducebatur, nempè quòd filij ad hæreditatem aui veniant ex propria, non ex persona matris, & ideò si sint hæredes matris, quando vti tales non repræsentando matrem veniũt ad successionem res est clara, quòd illa qualitas hæreditaria nihil nocet, & quòd renunciatio habet conditionem annexam, si successio deferatur, sed ipsa ratio firma, & intacta remanet. Ideò adhuc hoc casu debet illa communis opinio subsistere. Nam filia est exclusa per renunciationem ab hæreditate patris, & ideò neque ipsa, neque illius hæredes possunt ad illam hæreditatem venire; sed quando hæreditas spectat nepotibus per legitimam successionem, renunciatio matris non compræhendit istum casum; nisi expressè dictum fuisset, quòd ipsi nepotes casu adueniente in personam illorum nihil petent; rationibus, quas ponit in hac renunciationis materia Guid. Papæ. quæstione 321. Primò, quia renunciatio non potest extendi ad futuram successionem. Secundò, quia renunciationes eiusmodi à iure prohibitæ non recipiunt extensiuam interpretationem, vt dicit Faber. d. definitio. 14. & renunciatio intelligitur facta de iure suo, non de iure alteriùs; & non potest renunciatio matris compræhendere casum futuræ successionis, quæ ad filios pertinet, duabus rationibus prædictis.

Et hoc stante cessant illæ confirmationes contra nepotes adductæ; nam nec illis nocere posset pactum matris, nec donatio, minusque promissio de non petendo, quia hæc omnia tractum habent ad illam conditionem, quatenus ipsis hæreditas patris ab intestato morientis deferretur: & propterea talia pacta etiam ipsi patri non nocere, damnata Cæpolæ cautela, scribit Deci. in dict. l. pactum. numero 2. & 3. & in illo puncto, quòd non etiam noceat renunciatio si filia renunciando dicat se dote contentam, videtur sustentabilior Castrensis sententia contrarium tenentis, in dict. l. qui superstitis. & Alexand. in dict. l. pactum. & sequacium: quia nescio videre quomodo hæc renunciatio possit plus operari, quàm quod in effectu factum fuerit. per regulam plus valere, quod agitur, &c.
12 Ideò in fortiori casu, quando † filia iurasset se esse dote contentam, & promisisset non venire ad successionem, nec ipsa, nec filij eius, quòd nepotes non excludãtur à bonis aui voluit Bartol. in dict. l. qui superstitis. nume. quarto; cuius dictum ponderat ibi, in additio. Barbat. litera G. & istam esse magis communem opinionem, quòd non obstante receptione dotis pactum filiæ non præiudicet nepotibus, dicit Iacob. Cancer. dict. cap. 15. numero 49. qui nouam, & optimam rationem adfert; licet hanc esse dicat, numero 47. magnam difficultatem. & si dos, vel legata essent data neptibus excluderentur, secus si nihil sit illis datum, vt post Morot. dict. consil. 22. tradit Marta voto 102. nume. 14. Faber, dicto titul. 3. definitione 15. & contra Romanum tenet Roland. dict. consil. 11. nume. 7. & veriorem contra ipsum dicit Xuarez. dic. limitatione 4. nume. 7. Guter. dict. Glo. fi. num. 3. & ante eos, quòd ista quitatio non noceat, videtur tenuisse Bald. in dict. l. pactum, 2. quæstione, circa fin. Couuarr. in cap. quamuis 3. par. §. 2. num. 4. Corn. consi. 11. num. 20. lib. 1.

Minùs hoc casu nocere potest iuramentum: quia vt subtiliter more suo considerat Bart. in d. l. qui superstitis iuramentum operatur, quantùm ad personam filiæ, non autem quo ad personam nepotum, qui iure proprio veniunt, & cum quibus nihil est actum; nam quo ad ipsos iuris ciuilis dispositio firma remanet, nec per renũciationem subuerti potest, & non mirũ si Dec. respondendo ad Castren. & Alexã. pro defensione sententiæ Romani, licet præsenserit hanc obiectionem, illi non respondit, & hoc præsertim stantibus verbis text. in dict. cap. quamuis. quòd valeat iuramentum, modò non tendat in alterius detri
13 mentum, vt supra dixi. & cum iuramentum † sit personale non trãsit ad hæredes. l. iurisgentium. §. ante omnia. D. de pact. c. veritatis. de iureiur. vt concludit in termin. Corn. d. consil. 11. nume. 20. Præterea si concedunt aliqui, sequuti opinionẽ Bald. in l. illam. C. de collat. quòd dos data filiæ non imputetur nepotibus in legitimam, vt censuit Senatus, & scripsit Dom. meus, decisio. 237. par. prima, non video, quo iure possint isti nepotes petere de bonis aui, nõ obstante persona matris, sicut illius persona in casum imputationis non consideratur, quamuis verius sit isto casu dotem in portione nepotum imputandam, vt dixi, in addit. ad d. decil. 237. & voluit Faber. d. titulo 3. definit. 18. & in omnem casum non officeret renunciatio stante læsione. Castrens. consil. 184. contra supetius. lib. 1. etiamsi minæ non præcessenint, quia sufficit læsio, cum reuerentia. Minado. in d. constitu. in aliquibus. nu. 7.
14 Ex istis non videtur † recedendum ab opinione Bartol. quòd nepotes succedant, etiam quòd ☞ sint hæredes matris, prout iudicauit Senatus, me patrocinante in quadam ardua causa Vercellensi de Bellinis anno 1589. 23. Octobris, referente Doctissimo viro Antonio Sola, & in causa Candeli, in qua dictum fuit, nepotes non obstãte renunciatione matris, etiam quòd illi essent heredes, posse auo succedere in legitima, confirmatis sententijs priorum Iudicum, & in causa Valetæ de Montecalerio, contra Mombellum 1605. 14. Martij, referente Illustri Domino Senatore Apiano.

Limitatur tamen hæc opinio, quando mater non solùm renunciauit pro se, & hæredibus, sed
15 etiam promisit † cum iuramento, accepta dote, pro se, & hæredibus, nihil vlterius petere, filijque maternam hereditatem acceptarunt: nam tunc verius est matris renunciationem filijs nocere, qui veniunt, vti matris heredes: quia adeundo hereditatem matris, approbãt, etiam quo ad sui personam, renũciationem suo nomine factam, & heres non potest venire contra factum defuncti, etiam ex iure proprio. Loffredus conf. 69. col. 1. Tiraq. de retrac. consang. §. 1. Glo. 1. nu. 47. Port. commun. opin. lib. 3. conclu. 8. ampliat. 1. & cum hac limitat. transit Guid. Pap. q. 228. num. 2. Cassan. conf. 47. num. 33. Rube. conf. 42. Bello. consi. 15. num. 10. Surd. qui hoc in casu à communi recedit, in d conf. 133. vbi loquitur conclusiuè, & non inaduertenter, vt credidit D. meus Morot. in d. conf. 22. & quando mater renunciauit facta mentione heredum idem videtur tenere ipse D. Preses Morot. in dict. consil. 22. num. 10. circa fin. & expressè tradit Surd. d. consilio 355. Menoch. consi. 89. num. 115. & Surd. dicit cessare hoc casu

omnes amaritudines, numero 44. in fine, & dicto consilio 133. num. 29. vsque in fin. & expressè voluit Faber in C. Fabr. definit. 1. & 14. Et propterea in prædicta causa de Bellinis, in qua etiã cõsulebat Surd. cum videret Aduocati obstare filijs renunciationem matris, consuluerunt, in causa reuisionis, vt filij repudiarent hæreditatem matris, quatenus legitima esset pinguior ipsa hæreditate, & admissa restitutione in integrum petita, fuit declaratum per Senatum, renunciationem matris non nocere filijs ipsius 1591. mense Maij, referente Illustri Domino Senatore Fauzono. Et hæc cautela repudiationis hæreditatis mihi videtur attendenda, vt euitemus symplegadas, & diuersas Doctorũ in hoc articulo discrepantium sententias. Et quamuis Robertus, dict. cap. quinto, rerum iudica, versic. quod si Scinin. voluerit, etiam repudiare matris hæreditate, filium, seu nepotem ab aui successione excludi, per textum in §. soluto. & §. sequen. nouel. 22. de nupt. Contrarium verius esse dictum fuit. neque illa iura probant opinionem Roberti, quinimò voluit ibi Iustinianus, repudiantem habere portionem. & isto casu, quando mater pro hæredibus renunciauit, & pro eis promisit ipsique adiuerunt hæreditatem non obstat illa conditio, si hæreditas deferatur, quia eademmet conditio cadit in personam hæredum, quando de illis expresse fuit facta mentio.

Cæterùm, si mater simpliciter pro se, & hæredibus cum iuramento renunciauit, vt supra dicebam, & non concurrant ea, de quibus dixi in proxima limitatione, firma remanet opinio Bartoli, vt filij etiam adita matris hæreditate possint venire ad successionem aui, & legitimam petere. & hoc casu non officit, quod
16 à quibusdam obijcitur † de regul. l. cum à matre. C. de rei vendicatio. nam si consideremus benè disputationem istam nullo modo intrabit regula dict. leg. quia hoc præsupponitur pro firmo, & indubitato, idquè & concedunt vno ore Doctores, quòd isti nepotes veniunt ex persona propria, quando mater prædecessit, & tales habendi sunt, ac si mater nunquàm renunciasset, ideò veniunt ad hæreditatem aui, ex propria persona, tanquàm sui, & necessarij auo, à quo non possunt excludi; nec contrauenium facto matris, cum qua nihil commune in hoc habere censentur; nec qualitas hæreditaria consideratur, quando non veniunt, vti hæredes; neque hoc casu possunt repræsentare matris personam, cum veniant ex persona propria, vt considerat Corn. dict. consil. vndecimo. numero 20. & melius dict. consilio 258. numero decimoquarto. neque habetur ratio qualitatis hereditariæ, qñ quis venit ex propria persona, & non tanquàm hæres, sunt enim hæc inter se diuersa esse hæredem matris, & velle succedere auo, postea defuncto, & ad illam regulam l. cum à matre. multas responsiones adfert. Iacob. Cancer. dict. cap. 15. variarum resolution. numero 63. & propterea nescio videre, quomodo contrariæ partis fautores possint se tueri hoc fundamento; cui etiam respondetur ex traditis p Ozasch. decis. 164. & per Natt. & Cæphal. in locis supra citatis. & cum isti filij sint vocati ab ipsa lege, non video quomodo huic prouisioni mater per suam renunciationem possit præiudicare, & ita ad argumentum illud respondet Crauett. in consilio 127. numero 4. & Minado. in d. constitutione. In aliquibus. num. 12.

Quartus esse potest casus in hac materia, quã-
17 do auo supersunt filij, & nepotes † ex filia renunciante, quæ prædecessit, & hic quidem casus apud me est multùm dubius. & cum super illo ageretur in causa coram Senatu vertente, Domini multùm dubitabant; nam hoc casu nepotes, qui volunt succedere auo, cum suis auunculis non possunt venire, nisi repræsentata matris persona, nam veniendo ex persona propria veniẽt per edictum successorium, vt omnes admittunt, cui quidem edicto locus non est, quando adsunt filij præcedentes in gradu, qui habent immediatum ius succeden-
18 di; ad hoc enim dicitur † successorium edictum, quia succedere volentes veniunt ordine successiuo. Castrens. in l. pater filium. numero secundo. D. de inofficios. testamen. & propterea cum veniant repræsentatiuè, repræsentant personam cum omnibus suis qualitatibus, ac induunt filij propriam confessionem matris, quæ renunciauit. vndè omnino debet illis nocere matris renunciatio, & à patruis, seu auunculis excludi debent, vt optimè distinguit Apostilator ad Bart. in dict. l. qui superstitis, sub nume. tertio, & videtur voluisse Surdus in dict. consilio 133. nume. decimo. Hotoman. libr. quinto. obseruationum. cap. 25. quem sequitur additio ad Guid. Papæ, in quæstio. 228. & 598. acquitit etenim ista renunciatio ius fratribus in alijs portionibus quiratis, saltem per ius accrescendi, quod ius à superuenientibus nepotibus non potest subuerti, illa vel satis colorata ratione, quia valdè iniquum esset, quòd isti filij concurrentes cum vno, vel pluribus auunculis haberent duas legitimas, vnam ex persona matris, alteram ex persona propria. vndè hoc casu parum videretur curandum de qualitate hæreditaria, quia siue sint hæredes, siue non semper veniunt repræsentando matrem, vt dicit Rober. dict. cap. quinto, & latè comprobat Crauett. consilio 703. numero 3. & in hoc ipso casu communem opinionem limitat Gomez. in l. 22. Tauri, sub numer. decimo, versicu. limita. & faciunt quæ in simili casu super imputatione legitimæ traduntur per Dominum meum, decisio. 237. numero 15. & optimè habetur ratio personæ ipsius matris, ne fiat præiudicium alijs fratribus; nepotibusque ipsis nullum fit præiudicium, quia portionem aui à matre consequuntur, quæ dotem recepit. & hæc opinio deberet de æquitate procedere.

19 Sed contrariam † opinionem, supradictis, & alijs considerationibus minimè obstantibus tenuerunt Bartol. in dict. l. qui superstitis. numer. secundo. Alexand. consilio 75. numer. 13. & 14. lib. primo. Roderic. Xuares. in dict. l. quoniam in prioribus. limitatione 4. nume. 6. Crauet. consil. 127. nume. 4. & post multos Surd. dict. consilio 133. nume. 25. illa ratione moti, quia licet nepotes veniant repræsentatiuè, & subrogatiuè in locum matris præmortuæ, non tamen repræsentant personam, sed gradum, vt subtiliter more suo satis comprobat Faber, dict. lib. secundo, titul. tertio, definitione 14. & repræsentando gradum, non excluditur nepos, quin veniat virtute propriæ personæ ad successionem aui,

aui, vt ex communi Doctorum sententia tradit
Bursat.consil.67.numer.24. & sequen. Grass.in §.
successio ab intestato.quæstio.2.numer.6. in fin.
imò voluit Cassan.in consuetud. Burgun. titulo
de successio.rubric.7.§.10.nume.septimo,& Cel-
sus Hugo.consil.49 nume.15.in fine, nullam ad-
esse repræsentationem in successione ascenden
tium, quia descendentes præteriti, vel post ma-
trem nati, viuo auo, vel post conditum testamen
tum, rumpunt testamentum, vti ex persona pro-
pria venientes.l.posthumorum.D.de iniusto ru-
pto.l.si auus. Cod. de liber. præterit. & ad legiti-
mam consequendam non intrare nepotes lo-
cum matris iure repræsentationis, sed ex perso-
na propria ingredi locũ vacantẽ, etiamsi cõcur-
rant cũ patruis, scripsit Cor.cons.116.nu.15.lib.2.
Iasin l.si arrogator.nu.20.D. de adoptio. Gram-
mat. decisio. 57. numer. 1. & quo ad legitimam
tenent Bald.Castrens. Aretin. & Alexand. relati
per Grammat. dict.decisio.57. nume. 39. Ioann.
Philip. Mompelli. responso. 24. numero 28. &
sequen.

20 Mihi, † vt ingenuè fatear, sẽper placuit illa opi
nio, quòd si nepotes concurrant cum auuncu-
lo, & velint esse hæredes matris renunciantis
pro se, & hæredibus, tunc excludantur à succes-
sione, & legitima, prout iudicauit Senatus Pa-
risiensis apud Robertum. D. C. S. illa præcipua
ratione, quia nepos non potest venire ad suc-
cessionem aui, nisi mediante persona matris, à
qua originem duxit; sed quando medium, per
quod alicui extremo debeat fieri connexio est
inhabile, impedit effectũ acquisitionis. l. quam
stilla. §.primo D.de seruitu. rustic. præd.l. in tra-
dendis §.interpositas D.communia prædiorum,
ideò inquit Imperator.in l.si quis filium.Cod. de
inofficios. testamen. quòd vbi parens, aut tem-
pore, aut conditione aliqua, ab inofficiosi, que-
rela excluditur, exclusionis iura contra filios
transmittit ad excludentes. & hanc opinionem
latè defendit Surdus consil. 355. numero 45. vbi
loquitur etiam in casu statuti, super quo etiam
consuluit Alba.consil.166.numer 49. & 50. & in
hanc pariter sententiam inclinabat Senatus
in prædicta causa Montiscalerij. Et tenendo
istam partem, nescio videre, quomodo Surd. &
alij contrariæ partis deffensores dicere possint
21 non succedere † nepotes ex persona matris,
quando repræsentando matrem succedũt, cum
reuera non possint succedere, nisi concurrendo
ad successionem, & concursus non daretur, nisi
repræsentaret matrem, ergò mater est illa, quæ
facit, vt filius succedat cum auunculo, qui alias
esset remotior, & sic non potest dici, quin suc-
cedat ex persona matris, licet ipse necessario sit
instituendus, etiam quod extent auunculi; Et
quamuis non videatur hic cessare illa tacita cõ-
ditio renunciationis, si hæreditas deferatur; ta-
men isto casu hoc nihil obstat, quia repræsen-
tando matrem faciunt locum conditioni, &
non possunt repræsentare matrem, quin veniãt
ex persona ipsius matris, aliàs non possunt suc-
cedere; & licet sit verum, quòd succedunt nisi
iure proprio ad hæreditatem aui, est etiam ve-
rum, quòd in stirpes, repræsentando caput ma-
tris, & illius propriam personam subintrant, cui
cum fuerit renunciatum debet illis nocere re-
nunciatio. Et ad doctrinam Cassanei, & alio-
rum respondetur, quòd illa non est vera; nam
nepos rumpit, quidem testamentum si præteri-
tus sit, & venit ex persona propria, quando nul-
lus est patruus, cum quo possit concurrere, &
ita loquuntur iura, quæ ex persona propria
nepotes admittunt; sed si ad successionem aui,
illi concurrant cum patruo, tunc non possunt
venire sine beneficio repræsentationis, & eo ca-
22 su non possunt repræsentare † gradum, quin re-
præsentent, personam, cuius beneficio succes-
sionem capiunt; & repræsentando personam
debent repræsentare, cum omnibus suis quali-
tatibus, vt supra in principio dixi, & ante nos
subtiliter aduertit Hotoman.lib. quinto, obser-
uationum capit. 25. Isti enim nepotes successio-
nem obtinent virtute repræsentationis.l prima,
§.si filius. D. de suis, & legitimis. §. cum filius.
Institutio. de hæredit. quæ ab intest.deferun &
Domin. Morot.in dict. consil.22.loquitur in ca-
su, quando filij veniunt simul cum existentibus
in pari gradu, quo casu non agitur de repræ-
sentatione, & tunc verò habet locum, quod
de propria persona dicitur; sed quando veniunt
repræsentatiuè cum patruis, seu auunculis, tunc
videtur tenere cum Corneo, in consil. 258. libr.
14. & voluit per renunciationem matris nepo-
tes excludi, etiam à legitima. Decian. consil.71.
num. 30.lib.4.& dicit iudicatum Gramm. fauo-
re patrui.in d.decis.57.in fi.

Quintus est casus, quando concurrunt ad
successionem aui, nepotes ex filio, & nepotes,
23 seu neptes ex filia. & isto casu nullam † habe-
ri rationem renunciationis nouiter scribit Do-
ctor Marta Neapolitan. voto 102.nume.duode-
cimo, & sequentibus. & iste erat casus in præ-
dicta causa Vercellensi de Bellinis, super qua
ego scripseram. & in ea fuit iudicatum, pro-
ut dixi in secundo casu, & hic cum omnes sint
in pari gradu res videtur clara, quod non obsit
renunciatio hæredibus venietibus iure proprio,
& absq; repræsentatione, prout in omnibus de-
scendentibus concludit Ioan. Andr.Georg.alle
gat.36.num.38.

Sextus est casus, quando filius mulieris, quæ
renunciauit venit non ad successionem ascen-
24 dentis, sed † transuersalis, puta patrui, vel
auunculi, cuius hæreditatem mater ab eo do-
tata, etiam pro hæredibus renunciauerat, & fi-
lius matris hæreditatem adiuit, prout erat in ca-
su super quo consuluit Domi.Morotius, in cau-
sa Burontij. nam hoc casu non videtur ita fa-
uorabilis admistio filiorum, sicut quando ve-
niunt ad successionem aui, quia patrui hæredi-
tas non est ita debita nepoti, sicut auita, & in ca-
su successionis aui magis venit ex persona pro-
pria, cum vel hæres nominatim instituì, vel ex-
hæredari debeat, ne alioquin testamẽtum rum-
pat §.posthumorum.versicu.ne ergo. Institut.de
exhæred.liberorum.l.maximum vitium.§.sanci-
mus. Cod. de liber. præter. Sed ad patrui succes-
sionem cum venit non potest venire, nisi repre-
sentando matrem, si adsit patruus, qui concur-
rat ad eandem successionem. §.si igitur. & §.cum
filius Authen.de heredita.quæ ab intestat. defe-
run.qui text. extenditur etiam ad filios sororum
Abb.consil.86.colum.prima.lib.1.Alexand.con
silio 44.colum.final.libr.quinto Crauett.consil.
127.num.secundo. & in hoc casu fauore patrui,
videtur concludere Bart.in d.l.qui superstitis.nu
me.2.vers. si autem veniret ad successionem, cũ
patruis. Surdus dict. consilio 355. numer. 44. in
quo consilio loquitur de renunciatione facta

à sorore fauore fratrum, & concludit esse excludendas neptes à successione patrui defuncti, propter renunciationem matris, & in alio casu loquitur idem Surd. in cons. 133. Nec obstabunt hic allegata per Excellentissimum Morotium, in consi. 22. quia, vti dixi, loquitur in casu, quãdo isti succedẽtes patruo sunt in pari gradu successionis, quo casu, & Iustinianus ipse, ac antiquiores iuris authores formam successionis diuersificatunt, vt succedant patruo in capita, sed si repræsentatiuè admittantur succedant in stirpes, quia succedunt ex persona patris, seu matris prędefunctæ, cuius caput repræsentant, & stirpem. Imò etiam quod essent in pari gradu venientes à renunciãte, & qui acceptarunt hæreditatem sunt excludendi, quia illis nulla debetur legitima, & mater renuncians liberat hæreditatem fratris à iure succedendi, quod competebat sorori, prout in hoc casu concludit Ioann. Andr. Georg. dict. allegat. 3[illegible] numer. 35. & sequentibus qui notat differentiam istius casus ab altero, in quo veniunt nepotes ad successionem aui, quibus debetur legitima, qui tamen hoc vult procedere non confecto inuentario. numero 33. & 36.

25 Verùm, & isto † casu intrant omnes illæ difficultates, quæ cadunt in superiori casu; quia, non obstante renunciatione matris possunt isti nepotes, venientes ab intestato ad successionem patrui, seu auunculi, quasi ex propria persona successionem obtinere: & quòd non obstante renunciatione succedat nepos auunculo, & cõcurrat cum patruo ad illius successionem subtiliter defendit Anton. Fab. in C. Fabr. lib. 2. titu. 3. definit. 1. Ideò dicebam esse in casu isto recurrendum ad formam renunciationis, nam si mater renunciasset simpliciter, tunc procedit opinio, quod non obstet renunciatio filijs; quòd si pro se, & hæredibus renunciauit, tunc filij matris hæredes. si veniant repræsentatiuè non succedant, nisi matris hęreditate repudiata, sed si soli in pari gradu existentes iure proprio ad hæreditatem aspirent, tunc ad successionem admitti possint, quia licet hæredes matris sint, illa non promisit pro hæredibus, nisi quo ad portionem sibi deferendam. & ita fuit isto casu iudicatum in prædicta causa Valetæ, cõtra Mombellum de Monte Calerio 1605. 14. Martij, referente Domino Senatore Apiano; quamuis, & in illa causa fuerit admissa neptis ad successionem patrui, quæ concurrebat cum alio patruo superstite. Et casum successionis, quando neptis renunciauit fratribus dotantibus, vel quando filia renunciauit patri, siue agatur de successione aui, siue patrui, parisicat Franchus dict. decisio. 67. numer. primo, & Faber in dict. definit. 1. Sed malè, quia magna est differentia, & licet inter istos ius repræsentationis sit parificatum hodie, §. si igitur defunctus, Authẽ. de hæred. ab intesta. non parificatur successio. Et hoc præsertim si extet statutum fœminarum exclusiuum, vt in puncto consuluit Surd. dict. consil. 335. & in consuetud. Regni Grammat dict. decisio. 57. quod si mulier fuerit vlteriùs progressa, & promiserit etiam pro filijs, quòd illi nihil peterent pro hæreditate sibi deferenda, tunc si illi sint hæredes non possint succedere; prout erat casus in dicta causa Vercellensi Bellini, & Scazoli, vbi nepotes concurrebant cum alio nepote adoptato. & isto casu, quando soror renunciauit fratri paternam, & fraternam hęreditatem, & promisit liberos suos nihil vlteriùs petituros, illos sine dubio excludi scribit Faber d. defin. 1.

Maritus, qui promittit dotem restituere, an priuetur lucro dotis, quod sibi à lege, vel consuetudine, aut statuto defertur.

QVÆSTIO XCI.

1 *Promissio dotis restituendæ non priuat maritum lucro dotali.*

Amplia, etiam quòd maritus promittat restituere ad formam statuti, seu consuetudinis. num. 2.

Limita si maritus promisit restituere totam dotem. numero 3.

4 *Maritus si promittat restituere totam dotem, renunciando cum iuramento legum, & statuti auxilio priuatur lucro à statuto delato.*

Et num. 5. & 7.

6 *Notarius censetur rogatus ponere clausulas contrahentibus pro corroboratione actus necessarias.*

8 *Iuramentum obligat præcisè ad factum.*

9 *Error renuncianti non præiudicat.*

1 PROMISSIO à † marito in cõtractu matrimoniali facta de restituenda dote vxori, vel eius hæredibus, veniente casu dotis restituendæ, non priuat maritum lucro dotis, quod illi defertur à statuto, aut consuetudine vigẽte in patria, per doctr. Bal. in l. fi. C. ad l. Falc. Angel. in l. damni. §. cum parietem. de damn. infect. ita post prædictos, & alios multos concludit per multas rationes Rol. de lucr. dot. q. 57. quia contractus partium debet regulari secũdum dispositionem iuris communis. l. quæro. §. inter locatorem. D. locati. l. quidam cum filium. D. de verbor. oblig. sed statutum habetur pro iure communi, imo dicitur ius commune in loco vbi viget: & lucrum defertur marito, ex dispositione iuris, & hoc quidem obtinet circunscripto pacto, nam tunc seruãda essent pacta matrimonialia, iuxta ea, quæ dixi supra quæst. 9.

2 Amplia, hanc † regulam fortiùs procedere, si maritus promittat restituere ad formam consuetudinis, vel statuti. Bal. in l. quod nomine. cir. fin. D. de cond. indebiti. & quamuis bona sit cautela, quam maritis tradit Neuiz. in Sylua nupt. lib. 2. num. 74. ne faciles sint ad promittendam restitutionem dotis; tamen illud pactum parùm operat in simplici promissione, vel in ea, quæ sit seruata forma consuetudinis, vel statuti.

3 Limita, nisi promissio facta fuerit † de restituẽda tota dote, vel integra dote. ita originaliter tenuit Rainer. in l. post dotem. D. solut. matr. Imol. & Roman. in l. si patronus. D. de donat. in d. l. damni. §. cum parietem. D. de dam. infect. & hanc esse magis communem Doctorum sententiam dicit Rol. de luc. dot. q. 38. Alex. cons. 183. col. 1. libr. 5. & in d. l. post dotem. in fi. & hic est effectus illius verbi, totam, vt dicit Sebast. Medic. in tract. acquir. dom. in prin. in verbo, totum. Marsi. sing. 687. & ad hoc contra maritum adducit optimam rationẽ. Alex. cõs. 133. nu. 8. lib. 5. quia qñ maritus ꝓmittit restituere totã, seu integrã dotẽ abdicat à se lucrũ illius partis, de quo certus est ex dispositione

sitione statuti,& nõ poterat tota dos restitui, nisi ipse careret eo lucro, ꝙ illi deferrẽ ex dispositione statuti, & sic inducit hic certa scientia, super qua se fundant omnes Doctores ad inducẽdam priuationem lucri dotalis.& cum ista opinione, quãdo fuit promissa restitutio totius dotis, re disputata, videtur transire Purp. in l.1.nu.129.C. de Sum. Trin.præsertim quãdo non per errorẽ, sed ex certa sciẽtia hoc fecerit maritus, vt dicit Lup. in repet.cap.per vestras.limit.vlt.nu.17.pag mihi 184.col. 3. de donat. inter vir.& vxor.qui etiã cum hac resider sententia. Sed dictum Rainerij intelligit Natta procedere, quãdo statutum deferri partẽ dotis marito.& ille promittit restituere totam dotem ; secus si deferat lucrum totius dotis, quia tunc per illam promissionẽ non censetur renunciatum statuto.ita ille consi.103.imò non obstante tali promissione integræ dotis restituendæ adhuc maritum lucrari dotem à statuto delatam tradit Corn.consi.276. lib. 3. & Illius opinionem, vti æquiorem contra Rolandum tenet Cauagn.ad Decr.Montisferrati decr.74.§.5. questio.11.videtur enim per errorem facta promissio,non cogitato de lucro. & contra Rolan- ☞ dũ iudicauit Senatus, in causa Taurinensi, Formentini, & Brinæ 1610.24.Iulij, referente Illustr. D.Rouaxenda.

Verùm, illa declaratiõ Nattæ non habebit locum, quotiescũq; vltra promissionem addita fuerit in instrumento renunciatio generalis, omni
4 iuris,& legum, ac statuti auxilio; nam tunc †licet expressè lucro dotali non sit renunciatum, tamen videtur cogitatum apertè de lucro, & illi censetur renunciatum, prout in terminis huiusmodi renunciationis consuluit Ias.consil.90.per totum lib.3. cuius opinio licet controuersa reddatur ex scriptis per Decium consil. 195.& 402. quem sequutus fuit Natt. d. consil.103. mihi tamen videtur non posse impugnari illud consilium, quia repugnaremus apertæ menti, atque intentioni contrahentium, prout multis argumentis, hanc opinionem deffendendo, ostendit Rolandus de lucro dot. quæst.42. & idem Natt. cons.581.nu.27.sequendo dictum Rainerij, in d. l.post dotem, voluit, quod maritus promittẽs restituere totam dotem censeatur renunciasse statuto,& præsertim, quãdo illa promissio erat facta in omnem casum, & eo totum dotis restituẽdæ: quo in casu licet satis subtiliter Natta, post Decium, voluerit maritum nõ priuari lucro statutario, quia illa verba importent conditionem scilicet, veniẽte casu restitutionis, qui casus cessat stante statuto, tamen quando promissioni est adiecta renunciatio res mihi videtur posita extra omnem difficultatẽ;& propterea in facti cõtingẽtia in causa Encisæ,& Schelini, de qua scripsi supra q. 94. lib.1. Senatus non dubitabit attenta tali renunciatione recedere ab opinione Decij, & Nattæ, & censuit maritum, per renũciationem priuari lucro; Sed cum petita esset reuisio illius sententiæ fuit multum disputatum super hoc puncto ; quia non videbatur in instrumento dotali expressè renunciatum lucro statutario; nec officere generalem renunciationem in verbis exequutiuis, & finalibus instrũ positam, quia illæ clausulæ apponi, vt plurimum solẽt ex capite notarij, non de voluntate ꝯhentium, & p errorem, vt dixi, quo casu nõ videntẽ obligari cõtrahentes, cum nihil magis ꝯrium sit consensui, quàm error.l.si per errorem.D.de iurisd.om.iud.

Et propterea dicebãt multi ex Dominis, nõ esse in odium mariti inducendam priuationem lucri, etiam quòd agererur de priuandis filijs à debita portione super hæreditate matris; quia non erat verisimile, quòd maritus voluisset se spoliare tali lucro, ꝙ sibi à statuto deferebatur, quia ad inducendam talem priuationẽ pactum expressum, & ex certa sciẽtia deliberatũ requirebatur, vt dicit Lup.in d.c.per vestras Et cum in hãc opinionem trãsiret maior pars Dominorũ, fuit repa- ☞ rata prior sententia, & dictum in odium filiorum esse deferendum lucrum marito, & esse absoluendũ à petita restitutione dotiũ, refer. Illust.
5 D.Goucano 1600.2.Septembris. Ego tamen †nõ recederem à priori sententia, & arbitratus semper sum nimis rigorosam fuisse exclusionem filiorũ ab hæreditate matris, tum ob controuersiã, quæ super dispositione statuti oriebatur ex disputatione Rainerij, & Signoroli, super qua aliqui ex Dominis magnum constituebant fundamẽtum; quia si in odium filiorum non valet statutũ stante sola dotis constitutione, quid erit dicendum, quãdo vltra id apparet de voluntate matris, transeuntis ad secunda vota, quæ sibi, & hæredibus suis, & habentibus cãm ab ea est stipulata dotem reddi, pro cuius restitutione maritus renunciauit statuto? tum etiam quia alias illa renũciatio, quæ in hac sola parte deberet operari nihil operaretur.& credo quòd Signor.& Fanut qui contra Rainerium scripserunt, stante tali instrumento, non recessissent ab opinione Rainerij, & magis inclinassent in dubio pro dispositione iuris cõmunis, quàm pro dispositione statuti.

Neque vim facit, quòd renũciatio illa videatur posita à notario, ex stylo solito, nõ autem ex mente contrahentiũ; quia imò magis est creden
6 dum notariũ de illa rogatum, cũ notarius †semper censeatur rogatus à partibus, vt clausulas cõsuetas apponat, & illæ de voluntate ꝯhentiũ censentur appositæ, secundũ iuris nostri principia.l. ꝙ si nolit.§.quia assidua.D.de edilit.edic l.fin. C. de fideiuss. Canon. in cap.cum M Ferrariẽsis. de constitut.& hoc non habet difficultatem, quando in præsentia partium cum his clausulis contractus lectus fuit, vt optimè scribit Ludo. Molina de primog.lib.4.c.2.num.51.& cum statutum illud Astense, in Ciuitate Astę sit plus quàm notorium etiam lipis, & tonsoribus, non erat verisimile, quòd maritus permisisset illa verba renũciationis in capite statuti, nisi illa fuisset mens restituendi dotem filijs primi matrimonii, nõ obstante statuto; neque enim hic requirebatur certioratio, & satis apparebat de certa scientia, stante tali renũnciatione, & vnusquisque præsumitur scire iura suæ originis municipalia. Bartol.in l.quod Nerua.D.depo. Et si benè perpendantur verba Decij in consilio 195. ipse loquitur in casu multùm diuerso, nempè quando aderat instrumentum, factum fauore mariti, primo loco, cui per secundum non censebatur derogatum, stante renunciatione, de qua in casu suo, quæ non erat concepta eo modo, quo nostra, & in consi.402.in quo consuluit pro Domino Plombini, iam erant latæ duæ sententiæ, contra illud consilium, & credo, quòd tertia etiam fuerit iuxta præcedentes, & ideò additio ibi, dicit illas sententias benè prolatas, & Deciũ sophisticè, & malè imò in gratiam lucri pessimè consuluisse.

Præterea, vltra quòd illa sententia est rigorosa, est etiã contra omnes cõmunes Doctorũ cõ-

cluſiones ſupra traditas,& de quibus per Rol. d.
7 quæſt. 8.& q.42. quia promiſſio † de integra dote reſtituenda, quæ continetur etiã ſub promiſſione facta de ſumma integra dotis, licet non dicatur totã dotem,& c. habet effectum; vt priuetur maritus lucro dotali, ſecũdum communem traditionem; ergò multò magis, quando renunciatum fuerit per maritum ſtatuto,& alijs in cõtrarium ſtantibus, tunc enim illa promiſſio non poteſt verificari, niſi cum præſumpta expreſſa renũciatione lucri dotalis, quo caſu præualet opinio Iaſonis, vt dicit Cauagnol. ad decr. Montiſfer. decr. 74 §. 4. q. 11.

In ſupradicta autem cauſa non fuit tractatum de iuramento, & ſi adfuiſſet iuramentum multi ex Dominis comprobaſſent primam ſententiã,
8 quia † iuramentum obligat præcisè ad factum, & habet vim ſpecificè, & expreſsè renunciationis. Alex. d. conſil. 133. num. 11. Bald. in l. 1. colu. pen. C. commodati. & in terminis promiſſionis de reſtituendo cum iuramento factæ loquitur Rol. d. q. 42.

Limita prætereà id quod eſt dictum, quòd promittẽs reſtituere totam dotem amittat lucrum,
9 non procedere, † quotieſcunq; appareret de aliquo errore,& maritum non eſſe informatum de ſtatuto, quia hoc caſu cõcedi poſſet reuocatio, tanquam ob indebitam promiſſionem, vt dicit Nati. d. conſi. 103. nu. 3. & 4. & proptereà oẽs Doctores volunt adeſſe certam ſcientiã mariti promittentis. In dubio autem ſemper debet præſumi ſcientia, quia vnuſquiſq; præſumitur ſcire ſtatuta ſui domicilij, ideo ſi maritus alibi habitaret, & eſſet forenſis iuſtè præſumeretur ignoraſſe diſpoſitionem ſtatuti, & non valeret promiſſio de reſtituẽdo, etiam iurata, contra lucrum, quod à ſtatuto loci vbi cõtrahitur defertur, & error nõ ꝯſideratur, quando apparet de conſenſu in ſubſtantia rei, vt dicit Bar. in d. l. ſi per errorem. D. de iuriſd. omn. iudic. & in pacto per maritum facto cenſuit Senatus in cauſa relata, per Illuſt. D. Senatorem Crauettam, hodie Præſidem primum 10. Iulij 1590. vt dixi, quæſtio. 9. numer. 13. hoc libro.

Limita, ſi maritus, mortua vxore, declaraſſet velle lucrum ad formam conſuetudinis, vel ſtatuti, & cum ea declaratione intimata hæredibus vxoris mortuus eſt; nam tunc debetur illi lucrũ, non obſtante generali renunciatione iurata, vt celebat Senatus in prædicta cauſa Taurinẽſi.

Statutum excludens dotatam, vel fœminam propter agnatos, an procedat contra Monialem.

QVÆSTIO XCII.

1 *Statutum excludens dotatam non excludit Monialem. Et num. 4.*
2 *Monialis non dicitur verè maritata.*
3 *Statutum excludens dotatam,& maritatam vtramq; qualitatem conſiderat.*
5 *Decij opinio, in cap. Eccleſia Sancta Mariæ num. 52. examinatur.*
6 *Monialis excluditur à ſtatuto excludente dotatam, per multas rationes.*
7 *Statutum laicorum generale ligat, etiam perſonas eccleſiaſticas.*
Maximè, quando iniecit vinculum ante clericatum. numero 8.
9 *Anchar. in conſil. 108. declaratur.*
10 *Statutum excludens maritatam, procedit etiam in Moniali.*
11 *Dos habet conditionem nuptiarum annexam.*
12 *Statutum excludens dotatam,& maritatam, excludit Monialem.*


TATVTVM excludens dotatam, an comprahendat Monacham, pulchra eſt, quæſtio, vt dicit Socin. conſi. 81. lib. 1. & quotidianam appellat Abbas, in capit. quod clericis. de foro competent. & tangit Menoch. præſump. 189. lib. 4. & ego ſcripſi hac de re ſupra quæſt. 3. hoc libro. Et quoniam de illa cõtigit iterum dubitari, & quæſtio eſt admodùm controuerſa, latiùs ibidem ſcripta reaſſumendo (citra tamen repetitionem) dico quòd
1 vna eſt opinio negatiua, quæ † vult monacham non excludi, per tex. in l. Deo nobis. C. de Epiſc. & cler. & ea ratione, quia hic videtur ceſſare ratio agnationis conſeruandæ, & aliæ rationes de quibus per Doctores, qui tenent contrarium, & hanc opinionem tenuit Bal. in conſ. 55. in princ. lib. 5. ponens ſtatutum expreſsè loqui debere de monacha ad effectũ excluſionis, & ſequit Aret. in d. c. quod clericis. in fi. & latè comprobat Pet. de Vbald. in tract. de duob. frat. 11. q. princ. num. 8. & ſeq. Imò etiam ſtante ſtatuto, quòd fœmina maſculis extantibus non ſuccedat, ab illo non cenſeri excluſam Monialem, conſuluit Ancharanus conſil. 108. in princip. vbi vult, quòd ſicut expreſsè ſtatutum non poteſt monacham excludere, ita nec tacitè ſub generalitate verborum. Salicet. in authen. caſſa. num. 16. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. qui dicit ita vidiſſe iudicari per valentes Doctores fauore Epiſcopi Imolenſis, conſiderando tempus delatæ ſucceſſionis, & cum ſimpliciter referendo ſequitur Alexand. conſil. 211. num. 9. lib. 2. & doctrinam Saliceti latè comprobat Surd. deciſio. 20. num. 8 Syluan. conſi. 49. lib. 4. poſt Brunum, & Pariſium. Cuman. conſil. 84. in fine. Cæphal. conſil. 95. nume. 14. & 15. Et hanc opinionem multò magis procedere, ſi ſtatutum excluderet virginem,& mulierem nuptã, & maritatam, voluerunt multi; quia tunc ſtatu-
2 tum non excludit Monialem, quæ licet † dicatur ſponſa Chriſti, non tamen verè eſt maritata, ſed fictè, & ſtatutum non operatur in caſu ficto, ita videtur ſentire Felynus in cap. Eccleſia Sãctæ Mariæ. nume. 79. in fine. de conſtitutionibus Alba conſil. 498. num. 2. lib. 3. Iaſ. in l. ſeruo legato. §. ſi teſtator. num. 6 de lega. 1. & ante illos Panormitan. conſil. 111. in princip. quæſtio. libr. 2. mouetur Alba, quia ſtatutum afficit perſonam in tempus, quo eſt maritata, quo tempore ipſa reperitur eccleſiaſtica, & vt dicebam videtur iſto caſu ceſſare ratio agnationis conſeruandæ, quæ regulariter ad iudicandum contra Moniales mouere ſolet Iudices; nam cum ſtatutum ſimpliciter conſideret qualitatem dotationis,& matrimonij, non cenſetur conditũ fauore agnationis, vt ſcribit Domin. Præſes Moror. conſilio ſeptimo, numero 17. Item non videtur ſtatutum excludere Monialem fortiùs, quando re-
3 quireret duas qualitates, vt ſi excluderet † maritatam, & dotatam; quia vtraque qualitas verè requiritur, vt dicit Surd. conſil. 45. num. trigeſimoprimo, & in iſtis terminis conſuluit Abb. d. conſi.

d.conf.11.& non sufficere dotationem in testa-
mento factam à patre tenent aliqui, ex traditis
per Dominum patrem meum in dec. 101 & per
ea, quæ scripsi ego supra quæst. 73. præsertim si
statutum non simpliciter sit factum fauore agna
tionis, sed odio maritatæ, vt quando admittit cũ
masculis non maritatas, sed innupras, prout fa-
cit statutum Astense, de quo scribit D. Morot. d.
cons. 7. & ego latius, supra q. 42. lib. 1. in eodem
casu, de quo p D. Moro. qa tunc inter innupras,
videtur comprehensa monialis, fauore virginita
tis, qa dicit virgo, & innupta, & ne sit deterioris
cõditionis illa, quæ virginitatem vouit Christo.
& in terminis statuti Cheriensis, de quo men-
tionem facit D. Ozas. cons. 71. iudicabant arbitri
electi super discussione hęreditatis Illustris. quo
ndam D. Bernardini Tauani.

Contrariam partem, & opinionem, quòd imò
4 † statutum excludens dotatam excludat Monia-
lem, quæ tempore delatæ successionis reperitur
in monasterio, & cui dos assignata, & constituta
fuit, veriorem & tenendam dixi d.q. 3. post Bart.
Bal. Bru. Georg. Natam. Canipeg. Ripam. Abb.
Ancahr. Natt. & Surdum, & ibi dixi iudicasse Se-
natum in causa Astensi per me relata. & allegatis
addo eundem Bal. in d.l. Deo nobis & in l. cun-
ctos populos col. 7. C de Sum. Trin. Ruin. cõs. 42.
nu. 5. libr. 3. Fęlin. in d. c. Ecclesia Sanctę Mariæ.
num. 79. vers. cęterùm, quia communiter volens
ob id dotari fęminam, vt excludatur. & hãc ma-
gis communem dicit Alba. cons. 98. nu. 1. lib. 1.
& ita in praxi seruari testatur Brun. in d.q. 3. alle-
gatus & pulchrè determinat Soc. sen. cons. 241.
colu. 9. vers. his tamen non obstan. libr. 2. & hoc
idem voluit Anch. cons. 103. vbi consuluit, Mo-
nialem dotari, ad hoc, vt excludatur à statuto ex
cludente dotatam. & contra illud consiliũ Bald.
55. tenuit Soci. in prædicto cons. Georg. Nat. de
statu. exclud. fęm. 2. q. prin. q. 12. Purp. in l. fin. nu.
153. C. de pact. Emilia. in cons. 1. qui loquitur in
statuto Mutinense excludẽte dotatã. Onded. cõs.
11. nu. 38 li. 1 & generaliter in statuto excludẽtes
fęminas propter masculos, quòd ẽt monialis ex-
cludat, cum non sit factũ odio religionis, aut in-
gredientium religionem, tenuerunt magis com
muniter Canonistæ in c. quod clericis, de foro
compet. vbi Abbas. num. 40. Imola num. 4. vers.
& per hoc videtur. Barbat. nu. 91. Butr. num. 10.
Lapus allegat 101. nu. 6. & ibi Mandotius in ad-
ditionib. Fęlin. in d. c. Ecclesia Sanctæ Mariæ.
num. 78. & seq. de constitutionib. Bal. in d.l. Deo
nobis. in ratione sui dicti. Roma. in l. stipulatio
ista num. 18. de verborum obligat. Castren. cons.
304. num 4 lib. 1. Caccialup. in d.l. cunctos popu-
los. nu. 190. Laur de Palat. de statutis. nu. 101. qui
mouetur pulchris rationibus, & respondet con-
trarijs argumentis. Rochus de Curte, in tract. de
consuetud. nu. 689. & in noua impressione tit. de
statutis sect. 8. num. 81. Borgni. decis. 9. nu. 81. part.
2. dicens contrariam opinionem esse periculo-
sam. & pro ista fuisse iudicatum Burs. cons. 91.
num. 28. dicens communiorem lib. 1. Paris. cõs.
40. num. 16. lib. 3. Alcia. cons. 358. nu. 2. in antiqua
impressione. Brun. d. art. 6. q. 2. vers. nunc, & 2. vbi
respondet ad contraria, & qui male allegatur, p
Siluanum pro contraria parte: nam Brun. loqui-
tur super illa q. Lap. 101. vtrum, clericus exclu-
dat fęminam, stante statuto excludente fęminas
propter agnatos. de qua re scripsi supra q. 1. sed
in hac q. tenet opinionem, quod monialis ex-
cludatur, prout etiam Paris. in cons. 47. num. 62.
lib. 3. Matanta disputatione 8. num. 26. Martin.
Lauden. de primogen. q. 30. in fi. Tiraq in eod.
tract. q. 43. nu. 7. Molina de primog. Hispan. lib. 2.
c. 10. nu. 79. vers. similiter etiam. Socin. Sen. cons.
230. in fi. lib. 2. & cons. 81. col. 4. vers. sed restat alia
pulchra. Soc. iun. cons. 25. nu. 11. lib. 3. Alba. cons.
498. in prin & cons. 513. num. 20. lib. 3. Purp. in d.l.
fi. num. 152. in fin. C. de pact. Emilia. d. cons. 1. per
totum. Riminal. sen. in d.l. fi. nu. 8. Alberi. de sta-
tut. 2. par. q. 103. Nat. cons. 182. num. 12. Benedict.
in c. Rainutius. in verbo, duas habens filias. num.
136. Capra reg. 16. num. 51. Caipan. ad statt. Me-
diol. lib. 1. c. 273. num. 129. Viu. & Villalobos in-
ter commun. opin. in verbo, statutum. Plot. cons.
93. num. 3 Hippol. de Marsil. in c. a si clerici. nu.
75. de iudicijs Onded d. cons. 11. num. 37. qui di-
cit ab ista opinione non esse in iudicando rece-
dendum, & hanc etiam opinionem tenuit Bar.
in l. fin. num. 6. C. de pact. dum voluit statutum
disponens, quòd ingrediens religionem nõ suc-
cedat valere, quia ligat personam secularẽ an-
te ingressum. ergo fortiùs si excludat fęminam à
successione, cùm iam fęmina sit exclusa ante in-
gressum monasterij. cum iniecerit vinculum an
te clericatum, & religionẽ, put optimè declarat
Rui. in cons. 204 nu. 10. lib. 1. Ceph. cons. 95. nu.
15. Rol. cons. 57. num. 26. lib. 2. quamuis dubitet
5 aliquantulum † propter opin. Dec. in cap. eccle-
sia Sanctæ Mariæ. num. 52. in fin. qui voluit cle-
ricatum, vel religionem superuenientem libe-
rare ab omni vinculo, & etiã quòd fęmina fue-
rit effecta monialis post statutum, tamen statu-
tum porrigit vires, & habet effectum tempore
delatę successionis, quo tempore filia monacha
reperitur, & sic disponit aduersus personam non
subditam, vt considerat Ruin. cons. 196. nu. 7. lib.
2. & pro Decio multa adducit Surd. d. decis. 20.
nu. 8. sed opinio Decij non est tenenda, & con-
tra eum est magis communis opinio, vt apparet
ex supra relatis, & veritas est in contrarium, quia
superueniens religio non tollit ea, quę à iure cõ-
muni statuta sunt, & statutum dicitur ius com-
mune in casu isto; neque attendendum est tem-
pus delatæ successionis quia cum tempore mor-
tis persona religiosa reperiatur inhabilis nõ est
posteà quærendum quid fiat post delatam suc-
cessionem, cùm persona iam sit affecta disposi-
tioni statuentium, & contra Decium sufficiunt
rationes allegatæ per Castren. in d. cons. 304. &
illi respondet Tiraq. in d.q. 43. & contra Surd. te-
nuit ipsemet in cons. 560. lib. 4. vbi consuluit cõ-
tra prædictam decis. vt etiam animaduerti supra
q. 2. nu. 4. in fi. & vltra rationes à Doctoribus alle
gatas pro exclusione monialis illæ non viden-
6 tur flocipendendæ. Primò, † vt dicit Bal. in d. l.
cunctos populos col. 7. quia attenditur ratio fina
lis statuti, quæ est pro conseruatione boni publi-
ci, & familiæ, ac agnationis, & quòd fœmina nõ
excluditur odio religionis, quia monialis, sed qa
femina, & quia masculus includitur, & eo statim
nato fęmina est exclusa; secũdò, quia statututum
disponit de bonis temporalibus, & dominio sta-
tuentium suppositis, licet secundariò de personis
succedentium tractent. vndè quò ad successio-
nem illorum bonorum poterunt habilitare, vel
inhabilitare personas ecclesiasticas statuẽtibus
non subditas, vt facit lex. Item quia statutum
7 † laicorum simpliciter, & indistinctè disponens
ex aliqua iusta, & honesta causa afficit personas
&

& res eccleſiaſticas, in his quæ iure communi cõpetunt, vt trad. Bar. in d. l. cũctos populos. nu. 28. & 29 & quamuis illius opinio ſit cõtrouerſa, tamen recipitur in quærendis, ſine vlla difficultate, vt dicit Pereg. conſ. 91. nu. 12 lib. 1. & opinio Bar. magis communiter reprobatur, quando ſtatutum expreſsè diſponit de Moniali, ſiue ingrediẽte, ſiuè iam ingreſſa monaſterium, vt dicit Cæualos in tracta. commu. contra commu. q. 423. in fi.

8 Sed quando ſtatutũ † iniecit vinculum ante clericatum illa eſt proculdubio verior, & magis cõmunis opinio, vt Monialis excludatur. & cũ iſta declaratione tranſeunt omnes Doctores ſupra in contrarium allegati, & ita ſe habere communem Doctorum reſolutionem dicit Molina d. c. 10. & ſequitur Coſta inter memoralia, in verbo, clerici ligantur. in fi.

Et retenta illa opinione, nõ obſtat conſilium

9 † Ancarani, quod ex aduerſo fuit allegatũ, quia loquitur ſuper ſtatuto Ferrarienſi, quo diſponitur bona ingredientium religionem peruenire ad propinquos; nam tunc dubitatur de validitate ſtatuti, quia reſpicit odium religionis, & excludit monaſterium à ſucceſſione. Imo idẽ Ancha. dum ſequitur, & allegat Bald. & Bartol. in d. l. fi. C. de pact. eſt intelligendus pro hac opinione, cum declaratione illa, quòd ſtatutum iniecerit vinculum ante clericatum nam. Bart. & Bal. tenent valere ſtatutum diſponens, quod ingrediẽs monaſterium non ſuccedat; ſecus ſi ſuper perſona iam ingreſſa diſpoſuiſſet, & ibi Ancha. loquitur de ſtatuto excludente iam profeſſam; & ita Anchar. declarat Ant. de Butrio. in d. c. q. clerici. dicens ita conſuluiſſe cum Anchar. ſuper ſtatuto Ferrariæ. & tamen Butr. tenuit quòd monachata poſt ſtatutum ſit excluſa. & ipſe Anchar. in puncto tenuit contra Monialem, in allegato cõſ. 103. dum loquitur de Moniali dotata, quòd excludatur.

Eſt iſta opinio procedit, etiam in eo ſtatuto,
10 quòd diſponit † de muliere nupta, & maritata, prout tenuerunt in illis terminis Georg. Natta d. q. 2. prin. q. 12. vbi loquitur de ſtatuto excludẽte maritatam, & concludit illam ſimiliter excludi quę eſt Monialis; & in eodem ſtatuto loquitur Brun. d. art. 6. & omnes ferè Doctores ſupra pro principali opinione allegati, quia vt plurimum ſtatuta excludunt maritatas tãtummodo, prout facit ſtatutum Aſtenſe, Cheriente, & Foſſani, in quibus omnibus fuit iudicatum contra Moniales, & ita etiam loquitur decretum Montisferrati, & in eodem puncto tenuerunt Benedict. in d. c. Rainutius. num. 164. Natta conſ. 296. num. 1. Surd. conſ. 192. nu. 21. & hoc firmatur ex notabili doct. Bald. in l. 1. C. de legiti. hæred. vbi voluit ſtatutum loquens de excluſione fęminarũ propter maſculos intelligi de dotatis, aliàs non operaretur ſtatutum, vt dicit Benedictus in d. c. Rainutius. in verbo, duas habens filias. num 155. & ſi excludit dotata, fortiùs excluditur illa quæ maritata: & Doctores præſupponentes excluſionem Monialis habent illam pro maritata, & pro dotata, quia intelligendo de dotatione intelligunt etiam de matrimonio, vt Ennuanus tradit d. cõſ.
11 1 nu. 8. dos † enim habet conditionem nuptiarum annexam. l. promittendo. & l. ſtipulationẽ. de iure dotium. Nec obſtat hic, quod dicitur ſtatutum non operari in caſu ficto: quia reſpondetur, quòd actus conditionalis ſequuta, & verificata cõditione habetur pro verò, & puro Bal. in l. eum teſtamento. in fi. C. de teſtam. manumiſſ. Deci. conſ. 79. nu. 3. ideo ſtatim atque filia ingreditur monaſterium ſtatutum ſuum ſortitur effectum; & non debet eſſe diuerſę conditionis ea quæ dotem habuit pro matrimonio temporali, ab ea, quæ ſpiritualiter nubit; imò debet eſſe magis priuilegiata temporaliter nupta propter onera matrimonij, & ne bona tẽporalia exeant laicorum perſonas; & illa regula de caſu ficto non habet locum quando in vtroque caſu eſt par ratio, & æquiparantur, per Nat. conſ. 581. num. 16. & ſeq. Mago. deciſ. Lucen. 27. nu. 35. & multa ad hanc rem exempla ponit idem Natta. conſ. 282. nu. 9. at hic caſus matrimonij ſpiritualis, & temporalis æquiparantur, vt per Euerard. in loco à matrimonio ſpirituali ad temporale; & in vtroque eſt par ratio excluſionis ad incluſionem maſculorum, & agnatorum, & quod dos conſtituta Moniali ſit propriè dos, & non ficta, in ſtatuto, tradit Ferratius cau. 9. per totam. & ſtatutum loquens in caſu verò locum ſibi vendicat in caſu ficto ex vi æquiparatorũ c. cũ dilectus vbi Abb. de cler. non reſidentib. Bar. in l. 1. §. bonorum. D. ad Trebell. Iaſ. in l. 1. in prin. D. de vulgari.

Amplia iſtam opinionem, etiam quòd ſtatu-
12 tum † diſponat de dotata, & maritata: quia quicquid voluerit Abb. in d. conſ. 111. lib. 2. quotieſcunque filia monaſterium ingreſſa dotata eſt, in eius perſonam concurrit vtraque qualitas, & dotationis, & matrimonij, prout in hoc puncto tenet. Georg Natta d. q. 12. in prin. vbi loquitur ſuper illo ſtatuto Aſtenſi, quod excludit maritatam, & dotatam. Bened. in d. c. Rain. nu. 164. volens ſufficere eſſe aliquid aſſignatum pro dote, ſaltem nomine eleemoſinæ. poſt Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. de condit. & demonſtr. quẽ omnes cõiter ſequunt, & ita eſt communis conſuetudo, & obſeruantia omnium prouinciarum; nam vbique ſeruatur, quòd Moniales habentur pro maritatis, & dotatis, etiamſi detur eleemoſina, vt tradit Brun. d. art. 6. q. 5. nu. 201. in noua impreſſione. & ſuper hac conſuetudine firmat primam opinionem contra Moniales Rochus de Curte, & illam in iſto puncto attendendam eſſe dicit Emilia. d. conſ. 1. nu. 26. & quamuis ſtatutum admittat innuptas cum maſculis, id procedit, vt faciliùs innuptæ maritentur, quæ ratio ceſſat in Moniali, quæ iam collocata eſt matrimonio ſpirituali. & cõtrario admiſſo ſemper militaret illud abſurdum; ſuper quo fundãt Doctores regulam excluſionis, quòd monaſteria ſuccederent ſemper ab inteſtato cum maſculis, contra mentem ſtatuentium, prout conſiderant Nat. & Bru. qui loquunt in ſtatuto Aſtenſi, per quod vocatur innupta. Et cum iſta opinione ſuper eodem Aſtenſi ſtatuto tranſiuit Senatus in prædictam cauſa per me relata, quod tamen verũ arbitror ſi mulier ſit cum effectu maritata, & dotata; ſecus in ea cui ſimpliciter dos fuit à patre aſſignata in caſum ingreſſus: quia vltra quòd illa conditio non attenditur, vt aliàs dixi, non ſatisfit ſtatuto requirenti maritationem cũ effectu, non ex ſimplici deſtinatione, vt ſcripſi in d. q. 73. & votabam in cauſa compromiſſa vnà cum doctiſſimis Aduocatis Alexandro Bencio, & Bernardino Clerico ſuper ſtatuto Cherij.

Filia

Filia, quæ dote recepta renunciauit bonis paternis, an auctis postea facultatibus patris, possit petere augmentum dotis, vel legitimæ suplementum.

QVÆSTIO XCIII.

1 *Legitimæ suplementum, an spectet filiæ renuncianti auctis postea facultatibus, & num. 2.*
Senatus Pedemontani decisio in hoc articulo. nu. 3. & quomodo intelligenda. num. 11.
4 *Pactum cum filijs factum, ne quid vlterius in bonis petere possint, non valet.*
5 *Renunciatio bonorum, solut a legitima, an teneat auctis facultatibus.*
Opinio auctoris in hoc articulo. num. 6.
7 *Legitimæ assignatio differt à constitutione dotis.*
8 *Legitima non debetur filio viuente patre.*
9 *Dotis congruitas quo tempore consideretur.*
10 *Renunciatio iurata valet, data legitima.*
Fallit interueniente lesione enormissima. nu. 12.
13 *Læsio, pro calculanda legitima, quo tempore consideretur.*
14 *Statutum excludens à successione, excludit etiam à futuris bonis.*
15 *Bonorum valor in calculanda legitima quo tempore consideretur.*



FILIA cum nuberet dotem à patre accepit, qua contenta hæreditati patris renunciauit, cũ iuramẽto ad formam, c. quamuis. de pact. & iuxta communissimam praxim: auctis posteà facultatibus pater decessit, petit filia ab hæredibus supplementum congruæ dotis, seu legitimæ, quam licet integram habuisset ex bonis existentibus tempore dotationis, diminutam tamen haberet inspectis facultatibus relictis tempore mortis. Quæsitum fuit, an possit
3 hoc † supplementum petere, & sic cuius temporis facultates sint spectandæ? Qua in quæstione duæ reperiuntur communes opiniones. & multi existimarunt mortis; inter quos Bal. in l. pactũ in 6 opp. C. de coll. & in c. cũ M. Ferrariensis. nu. 15. de cõstitutionib. quem refert Ias. nihil tamẽ firmãs, in l. quoniam §. 1. nu. 3. C. de inoff. testam. & in auth. nouissima. num. 10. C. eod. Sed apertè hanc restatur communiorem in l. Seruius. nu. 12. D. de cond. ob cau. Imola in l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 4. vers. & porel. D. de verborum oblig. Bal. nouell. in tract. de dote par. 1. priuil. 17. num. 4. post Castr. ibi citatum, vbi loquitur stante etiam statuto de filia dotata. eundem sequitur Soci. sen. cons. 100. nu.... vol. 3. & malè pro contraria opinione allegatur cons. 11. num. 14. eundem quoque Bal. nouel. refert, & sequitur Deci. cons. 277. nu. 2. vers. & ista conclusio. Parisius cons. 26. nu. 92. lib. 3. qui dicit magis communem, quem refert, & sequitur Cephalus. cons. 34. nu. 18. & hanc opinionẽ veriorem dicit Ias. cons. 77. num. 15. & alij accedunt relati in apostill. ad Alex. cons. 180. lib. 5. Gramma. decis. 57. nu. 6. & 7. post Lucam de penna. Ozas. cons. 77. nu. 15. dicens veriorem: & vltra citatos superius multos alios refert D. Senator Sola in nou. constitut. tit. de alienat. bonorũ min. glo. 2. nu. 9. nempe Soci. Ruini. Rol. Cast. Decia. Crau. Ripam. Perus. Bru. Lup. Benedict. Didacum, Vasq. Viu. Alc. dicens mirandum de Vasq. dicente non reperire contradicentem. & istis addo Aldobran. con. 26. nu. 103. & 107. Barz. decis. 102. nu. 34. qui dicit iudicarum pro ista opinione, & eam esse veriorem, & communiorem, post Albam. cons. 635. num. 5. Fumag. in l. in quartam num. 523. & 327. Cephal. cons. 142. nu. 20. Surd. cons. 128. Bertazol. latè examinantem, & respondentem ad contrarias opiniones. cons. 7. nu. 4. & seq. in ciuil. Honded cons. 10. nu. 36. lib. 1. & illa ratione dicit motam fuisse Rotam præ cæteris, quod legitima incipit deberi tempore mortis illius, de cuius hæreditate agitur, & debetur, vt successio, seu successionis portio, in qua tempus mortis spectatur. l. hæreditas. 63. de regu. iur. & hanc similiter opinionem videtur tenere Io. Ant. Canet. in reper. c. volentes. pag. mihi 314. & 315.

Contrarium, (o infelicitas,) quòd inspiciendæ sint facultates temporis dotationis, seu renũciationis,
2 & proinde, † quòd nullum possit supplementum peti, voluerunt Bald. sibi contrarius, in auth. res quæ. nu. 17. C. cõmunia. de leg. & Castr. ibi, nu. 9. quos ibidẽ sequitur Ias. nu. 27. idem Bal. in l. quamuis. nu. 8. C. de fideic. & in l. fin. §. 1. num. 8. C. de resc. vẽd. & in l. in successione. C. de reuo. his, quæ in frau. credit. Alex. cons. 29 nu. 6. lib. 3. & cons. 180. nu. 2. lib. 5. & vtrobique Modernus Paris. in apostil. asserit hanc esse crebriorem, & cons. 33. nu. 4. lib. 4. Ruin. cons. 56 nu. 14. lib. 3. qui tamen diuersum existimat in filio, cui pater in vita consignauit legitimam. Alcia. resp. 252. nu. 11. Paris. cons. 26. nu. 89. in 3. Soc. sen. cons. 30. libr. 4. Crau. cons. 11. nu. 14. & cons. 114. nu. 16. post Cor. & vtrunque Curtium ibi citatos. Brun. in trac. de statu. fem. art. 9. in 2. casu principali. nu. 11. Purp. cons. 307. nu. 4. Boer deci. 62. nu. 13. Gramm. dec. 57. Franc. dec. 133. nu. 8. Didac. in c. quamuis. in 3. par. relect. §. 1. num. 2. de pact. in 6. qui dicit cõmunem. Menoc. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 2. casu 149. num. 15. & seqq. & hanc opinionem, post effusas in vtranque partem allegationes, æquiorẽ, & communiorem sibi videri scribit Sola in tit. de contract. bon. min. in nou. constitu. glo. 2. nu. 12. ad fi. qui citat pro hac parte Decia. Soci. iun. Rimin. Bellonum, & Menoc. & nu. 7. retulit Fabian. Deci Cepol. Castr. Rip. Paris. Nat. Bened. Entichmian. Vasq. Borgni. Pinell. Bursat. & Simonem de Præt. quibus addò Pettam, de fidei. quæst. 15. nu. 131. Math. Bru. cons. 15, nu. 5. & seq. Prosper. Patet. cons. 205. nu. 1. & seq. Cuch. de legitima. in rub. an aug. auct. patr. nu. 3. Bero. q. 45. num. 1. Amerin. de patria potes. effec. 16. nu. 51. vers. limita 3. possem alios, præsertim ex recentioribus cumulare, quos consultò prætereo, cũ rationibus, quæ pro vtraq; parte adduci solent, quandoquidem hodie placuit magis auctoritatibus quàm rationibus, & iuribus controuersias dirimere. & pro hac parte dicit iudicatum Gram. decis. 57. in fi. stante renunciatione iurata, & pro ea nouem fundamẽta adducit. Surd. cons. 488. nu. 26. lib. 4.

Si cõsideremus in hoc articulo communem opinionem illa hodie videtur magis communis, quòd inspiciatur tẽpus dotationis, pro qua sunt Doctores nu. 42. sed in puncto iuris mihi videtur verius, vt attendatur tempus mortis. Senatus
3 † tñ in causa filiæ Petri Podoiræ à Ciriaco, quæ acceptis à patre tempore matrimonij dotibus renũciauerat hæreditati paternæ cum iuramẽto,

nec

ne probauit, quòd inſpecto valore bonorum tempore dotationis fuiſſet læſa in legitima, licet postea excreuerint facultates, cenſuit, referente Domino Fauzono, nullam ſuper bonis excreſcẽtibus deberi legitimæ repletionem, aut additamentum dotis, cũ non reſultaret enormiſſima læſio. & huius deciſionis meminit recolendæ memoriæ D. Antonius Cerua Præſes in Senatu olim doctiſſimus, & acutiſſimus in quibuſdam ſuis manuſcriptis deciſionibus.

Sed quoniam non ſemper concurrunt prędictæ qualitates, præſertim iuramentum, nouis Cõſtitutionibus in hac patria deferri prohibitũ minoribus alienantibus, aut iura ſua cedẽtibus, multi ex Doctoribus confundẽtes terminos, nulla caſuum adhibita diſtinctione, indifferenter concludunt. Ideò operæ pretium erit nonullos caſus diſtinguere, & ſingulis ſuas accommodare deciſiones.

4 Primus igitur caſus erit, quando pater † aſſignatis filio, vel filiæ certis bonis pro legitima, q̃ tamen bona non aſcendunt ad legitimam, paciſcit cũ eis ne qd amplius petere poſſint in eius bonis, & hæreditate, quacunq; ratione. & hanc rationem minimè valere expediuſſimum eſt, p tex. l. ſi quando. §. 1. C. de inoff. teſta. vbi Bar. Bald. Angel. Salic. & Caſtr. dicunt, non obſtante tali pacto, poſſe filiam petere ſupplementum legitimæ. Bal. in l. pactũ. in 6. oppoſitione. C. de coll. Iaſ. in l. quod Seruius. nu. 12. D. de cõd. ob cau. & in d. l. ſi quãdo. §. 1. Ripa in d. c. cum mihi. nu. 38. & cum illa opinione ſine difficultate, nullo exiſtente iuramento, ſolet trãſire Senatus. Et huic opinioni non obſtant iura in l. non putauit. §. ſi quis ſua manu. D. de bon. poſſeſſ. contra tab. & in l. etiam. §. fi. & l. ſi patronum, ex debita. §. fi. D. de bon. libert. quibus totum orbem reſpondere non poſſe dicit Curt. ſen. conſ. vlt. nu. 9. col. 4. circa medium: quia illa iura procedunt iuxta ius antiquum, ſecus eſt de iure nouo, per quod legitima debetur integra ſuper bonis, exiſtentibus tempore mortis, & ideo iſto caſu tempus mortis ſpectatur. Graſſ. in d. q. 13. in prin. qui hanc opinionem in iſto caſu dicit æquiorem, & tenendã, & tũc inſpici valorem bonorũ tempore mortis patris dicit Melch. Pal. in tract. maiorat. par. 1. q. 52. nu. 2. & 3. ex quo infert ad multa. & hac ratione inſpici valorem bonorum per l. Tauri. nu. 23. in meliorando filio dicit Gomez. ibi; quia in legitima calculanda tempus mortis parentum à quibus debetur conſiderari debet.

5 Secundus caſus eſt, quando filius, aut filia † habuit integram legitimam inſpectis facultatibus eius temporis, & ſimpliciter ſine iuramento pactus eſt modo ſupradicto; & hoc caſu pactionẽ valere ſcripſit Bar. in l. fi. num. 7. C. de pact. cum quo alios ait tranſire Cagnol. ibi nu. 198. Salice. in l. pactum, quod dotali. nu. 3. in fine. C. de pact. Imol. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. nu. 4. de verborum oblig. in d. l. fi. §. 1. nu. 2. Purp. conſ. 307. num. 4. vbi ſcribit hoc caſu excludi filiam à ſupplemento legitimæ, reſpectu bonorum quęſitorum. Natta conſ. 348. nu. 17. facit tex. in l. ſi nõ mortis. D. de inoff. teſtam. & in l. cum quo. §. vlt. ad l. Falcid. & in c. quamuis. de pact. vbi eſt caſus ad literam. Milanenſ. poſt Graſſ. d. deciſ. 10. num. 64 lib. 1. & pro hac parte Graſſ. allegat Caſtr. Iaſ. Cuch. Berengar. Didac. & Valq. & dicit in hoc concordare magis communiter Doctores. Sed contrarium iſto caſu tenent Butr. Roza. Natta. Boer. Xuarez. Iaſ. Bened. Cur. ſen. Molin. Eman. Soarez, quos ſuis locis refert, & ſequitur Graſſ. q. 13. verſ. contrariam. & ideò duas contrarias opiniones communes in hoc articulo refert Cænalos in quæſtionibus practicis, communes cõtra communes, quęſt. 204. & à priori, quòd non poſſit filius agere ad ſupplementum, dicit non eſſe in iudicando, & conſulendo recedẽdum. & verius eſt hanc pactionem valere, cum iuramẽto; & ita ſunt capiendi Doctores allegati per Cęualum. Sed ſi non ſit iuratũ, auctis facultatibus, poterit peti ſupplementum, inſpecto valore bonorum tempore mortis patris, quia pactum intelligitur factum rebus ſic ſtantibus. & cum iſta opinione tranſibat Senatus in cauſa Taurinenſi,

6 de qua ſupra. Ego verò remitterem † hoc indicio prudentis, & vigilantiſſimi iudicis; & ſi in magna quantitate creuerit patrimonium, dicerem habendã rationem illius augumenti; quod ſi in modico ſumus, non recederem à pacto, vt conſiderat Decia. cõſ. 6. nu. 55. lib. 1. Stante autem iuramento dicas, vt infra, in 4. caſu; & iudicis arbitrio remittit etiam Meno. de arbitr. caſu 194. Seraph. de priuil. iuram. priu. 21. nu. 28. & 29.

Tertium caſum nonnulli adſerunt, diuerſum

7 ſtatuentes in aſſignatione legitimæ, atq; in † cõſtitutione dotis; ſolamq; legitimam à patre filio in vita traditione factam eundem à ſupplemento legitimæ nõ excludere bonorum poſteà obuentorum, & acquiſitorum; quod ſecus eſſe volunt in conſtitutione congruæ dotis. Brun. in tract. de ſtatu. fœmi. exclud. art. 9. in 2. caſu prin. num. 12. Rui. conſ. 56. num. 14. lib. 3. Iaſ. in l. quod ſeruus. nu. 12. D. de cond. ob cau. vbi inquit communem opinionem eſſe, quod in omni legitima attendatur tempus mortis ſequitur Ripa. in c. cũ M. Ferrarien. num. 38. de conſtitut. & ita magis communem aſſerit Viu. in commu. opinio. verſ. legitima, in fi. Corn. conſ. 1. litera A. mihi poſt medium, vol. 4. illius diuerſitatis rationem aſſe-

8 rentes, quòd filio † nulla, viuente patre, debeatur legitima. l. 1. §. ſi impuberi. vbi Bar. D. de coll. bon. l. cum quæritur. D. de inoff. teſtam. Bal. in d. l. ſi quando. §. 1. cod. tit. Guid. PP. deciſ. 486. filiæ vero adueniente matrimonij tempore debeatur à patre dos, poſſitque pater iudicis officio ad dotandam filiam compelli. l. qui liberos vbi Bar. D. de ritu nupt. l. obligantur. §. lege. D. de actio. & oblig. l. finali. C. de dotis promiſſ. congruitatem propterea dotis tũc æſtimari cùm traditur, quia tũc debetur; legitimę verò integritatem viuente patre ſtatui non poſſe, quia non debetur, niſi ſequuta morte, quinimo etiam poſt matrimoniũ, ſi filia minus cogruè dotata fuerit poterit petere ſupplementum congruæ legitimę, vel quòd ſuppleatur dos ſufficiens, vel alimenta, vt latè probat Crau. conſ. 236. nu. 4. & hoc caſu habebit locum diſtinctio, quam ſequutus fuit Senatus in caſu de quo infrà, in fine, vt ſcilicet ſi de cõgrua dote agatur inſpiciatur tempus dotis conſtitutę, ſi vero de legitimæ ſupplemento controuertatur inſpiciatur tempus mortis teſtatoris, tam circa facultates, quàm circa illarum valorem.

9 Et quamuis etiam circa congruitatem † dotis duæ opiniones cõtrariæ repetiantur, vna, quòd inſpiciatur tempus dotis cõſtitutę, altera quod inſpiciatur tempus mortis patris conſtituentis, quas refert D. Polid. Ripa. vir doctiſſ. & in hac Taur. Academia Anteceſſor primarius. obſeruatione 31. nu. 7. habita ſemper ratione ad legitimam

mam tamen illa opinio prima, quòd inspiciatur
dotis constitutę, quãdo de dote agitur, est verior,
& melior, vt dicit Petra de fideicom. quæst. 15.
num. 131. & seq Surd. cons. 488. nu. 28. & 38. Can-
cera, in loco mox citando. nu. 17.
Quartus casus est, quãdo filia propter dotem,
vel filius propter accepta loco legitimæ pactus
est, cum iuramento, se nihil amplius petiturum,
10 vel cum iuramento † renunciauit bonis, vel hę-
reditati paternæ; & tunc nihil de cætero petere
poterunt. Bar. in d. l. fina. nu. 7. & 8. C. de pact. Bal.
in d. l. si quando. §. 1. C. de inoff. testam. Salic. in l.
pactum quod dotali. num. 5. C. de pact. Alex in l.
in ratione. num. 7. ad l. Fal. Ias. in d. l. quod Ser-
uius. nu. 12. de condit. ob. cau. Ripa in c. cum. M.
mihi nu. 38. de const. Vin. in suis communib. in
vers. legitimam. Boer. decis. 62. nu. 13. & ita intelli
git contrarias opiniones Lupus in repet. c. per
vestras. in tex §. 23. nu. 3. pag. mihi 154. volens fi-
lium nõ posse agere auctis facultatibus, si aliquo
recepto, cum iuramẽto renunciauit hæreditati
paternæ, & illius successioni: & istam esse veram
& communem opinionem in legitima assigna-
ta filio per patrem viuentem dicit Iacobi. Cãce-
ra vatiar. resolut par. prima c. 3. rit. de legitima.
nu. 16. vers. redeundo igitur. & ibi num. 15. subti-
liter tractat, an pater possit in vita filio legitimã
assignare. & hanc opinionem credo veriorem,
& illa seruatur de consuetudine, & latè compro-
bat Decian. d. consuet. 6. nu. 45. & seqq. & in hoc
casu ob religionis, & sacramenti reuerentiam
ab ista opinione non recessit Senatus, & ita iudi-
cauit in prædicta causa Bodoire, & pro hac par
te videtur tex. in cap. quamuis. de pact. lib. 6. de
filia renunciante loquens. Et quamuis aliqui ex
supraciiatis Doctoribus voluerint propter sa-
cramentum excludi à successione etiam nõ da-
ta dotę, vel alia portione pro vera quantitate le-
gitimæ; tamẽ illa opinio non est tenenda, vt opti
mè aduertit Xuares. in l. quoniam in prioribus.
limitatione 4. nu. 3. vers. ego dico. & ab ea reces-
sit Senatus in causa prædicta, dum considerauit
lesionem habito respectu ad tempus dotationis.
& in hoc magis communiter concordare Do-
ctores dicit Graff. in d. q. 13. vers. aut filius. & in
fine dicit, non data legitimę integra quantitate,
posse sine dubio filium agere ad supplemẽtum,
& tunc arbitror illum posse petere suppleri legi-
timam, non respectu facultatum, quę erant tem-
pore constitutionis portionis; sed, respectu exi-
stẽtium tempore mortis patris, sed si congruam
portionem recepit, tunc, etiam auctis facultati-
bus, nihil petere poterunt renunciantes, & pro-
11 cedit † prædicta decisio Senatus. & iuxta hanc
declarationem est intelligenda doctrina illorũ,
qui excludunt etiam à legitima auctis facultati-
bus, quando renunciatum fuit, aliquo recepto,
cum iuramento; nam intelligitur modò recepe-
rint tempore renunciationis congruam portio-
nem, nam tunc auctis etiam in immensum fa-
cultatibus, attento iuramento, non audiretur re-
nuncians. & cum hac distinctione transire supre
mum Sabaudiæ Senatum testatur Ant. Faber, in
C. Fabr. tit. de pact. definitione. 21. & per Rotam
Romanam fuit iudicatum, vt decis. 202. num. 20.
par. 2. in nouissim. & hoc casu à contraria, quam
firmauerat opinione aduersus renũciationem,
recedit Guter. in repet. capit. quamuis. in glo. su-
per verbo, à filia. nu. 11. & attento iuramento fi-
liam renunciantem successioni, & legitimæ ex-
clusam censeri etiam auctis facultatibus dicit
Seraph. de priuil. iuram. c. 70. nu. 10. & seqq. & c.
163. Papon. des filles mariees, arresto primo. Fal-
12 lit tamen hæc conclusio, interueniente † enor-
missima lęsione, vt latè per Solam d. tit. de alien.
bon. min. glo. 11. num. 4. vbi declarat quæ dica-
tur enormissima læsio. & data eiusmodi læsione
peti potest supplementum legitimæ, vel con-
gruæ dotis, non expectata morte patris, & non
obstante statuto excludẽte filias dotatas. Ludo.
decis. 21. nu. 54. & seq. post Rui. Nouel. Menoch.
ibi citatos. & non obstante fideicomm. Castr. in
authe. res quæ. nu. 7. C. de leg. enormissima nam-
que læsio semper videtur à renunciationibus, &
iuramento excepta, Seraph. de priu. iuram. priu.
21. nu. 13. nec vlla tunc requiritur absolutio, ex
magis communi latè comprobata per Ozas. dec.
41. num. 2. Graff. d. §. successio. q. 13. Ozas. plenè
consil. 76.
13 Sed cuius temporis habenda ratio † pro con-
siderãda læsione, hic est punctus quæstionis no-
stræ. & Senatus in facti contingentia, censuit
distinguendum esse, quòd vel agitur de con-
grua dote, & tunc consideretur læsio, inspecto
tempore dotationis, & nulla ratio habeatur fa-
cultatum posteà acquisitarum, vt tradunt Do-
ctores allegati per Surd. d. cons. 488. nu. 26. & in
hoc puncto loquitur idem Surd. Vel agitur de
supplemento legitimæ, & tunc, collata dote, ha-
beatur ratio facultatum extantium tẽpore mor-
tis patris. cum qua distinctione transit D. Sola. d.
nu. 12. & ita iudicatum in causa relata per Do-
minum Senatorem Guetillum 1589. & si resulta-
ret enormissima læsio nulla haberetur ratio re-
nunciationis. Ideò cauti sint Aduocati, vt petant
supplementum legitimæ, & non ampliorem do
tem filiabus cõstitui, quia ab hoc vltimo facilè,
stante renunciatione iurata, excludentur.
Quintus est casus, quando vltra renunciatio-
nem iuratam, & promissionem à filia, vel filio fa
ctam de quicquam non petendo vlteriùs super
bonis, adest statutum, per quod filiæ dotatæ ex-
cluduntur; nam tunc omnino etiam censetur fi-
14 lia exclusa † à bonis præsentibus, & futuris, etiã
quòd in immensum facultates creuissent, vt vo-
luit Decian. cons. 6. nu. 78. post Corn. & alios lib.
1. Surd. d. cons. 488. nu. 36. in fi. quia statutum po-
test non solum minuere, sed & tollere legitimã
fauore alterius personæ. & ita resoluit Rota Rom.
vt in d. decis. 202. nu. 20. & si statutum exclude-
ret congruè dotatam illa congruitas attendere-
tur tempore dotationis, non mortis, vt per Surd.
15 d. cons. 488. nu. 39. post Bru. Circa valorem † au-
tem bonorum in calculanda legitima magna
est quæstio, in qua Rota sine resolutione transi-
uit, verum tempus mortis, an petitionis spectẽ-
tur, vt in nouissim. decis. 347. par. 1. sed alibi dice-
mus vide Surd. cons. 128. libr. primo cum quo
transiuit Senatus in causa Nitiensi Benę con-
tra Capellum, referente Illu. D. Hymolio 1610.
mense Maij.

Testamenti deperditi tenor qualiter probari possit, & an sit necessaria eo casu probatio casus fortuiti.

QVÆSTIO XCIIII.

1 *Testamenti tenor per duos testes probatur.*

2 *Tex,*

2 *Tex in l.teſtium.C.de teſtib.declaratur.*
3 *Teſtes duo ſufficiunt ad probandum eſſe factum teſtamentum.*
4 *Inſtrumenti amiſſio quomodo probetur.*



REDITORES Titij agunt contra Sempronium vti hæredem fratris pro certa ſumma, Sempronius videns hæreditatē fratris damnoſam oppoſuit fratrem non habere bona, niſi legitimam in bonis communis parentis, & deduxit de continentia teſtamēti, quod deperditū allegabat, proponens patrē inſtituiſſe in eo fratrem debitorē in legitima tantùm, prætendens ob id non teneri vltra vires legitimæ. & ad probandam continentiā teſtamenti deperditi examinare fecit aliquot teſtes de auditu, & duos de viſu, qui dicebant fuiſſe præſentes teſtamento, in quo pater inſtituit tantùm filium Titium in legitima, & alium fratrem Sempronium ſcilicet hæredem vniuerſalem reliquit, & nihil aliud dicebant de continentia teſtamēti. Dubitatum fuit, an talis probatio eſſet ſufficiens ad excluſionem creditorum. & Aduocatus conuenti dicebat eſſe ſufficientem, & admittendam, quia teſta-
1 menti † tenor ſi illud haberi non poſſit, poteſt per duos teſtes probari, quando agitur de principali ſcriptura deperdita, per tex. in l.teſtium.in fi.C.de teſtib. per quem tex. colligit vnum notabile, ibi Bal. in terminis noſtris, quòd ſi teſtamētum fuerit deperditum aliquo caſu poſſit illius continentinētia per duos teſtes, qui præſentes fuerint probari, cuius dictum dicit ineuti tenendum, & inter ſingularia ponit Hippol. de Marſil. ſing. 156. poſt Roma. Cuma. & Alex. quos allegat. & dicit Io. Baptiſta de S. Seuerino, ſiue Caccialup. in repet. l.admonēdi.nu.74.D. de iureiur. quòd hoc dictum eſt mirabile, & nunquam tradendum obliuioni, & eſſe neceſſariam probationem duorum teſtium, qui fuerint præſentes teſtamento, dicit Angel. quem refert Alex. in l.2. nu.8.D.de bon. poſſeſſ. ſecun.tab. Catelan. Cota in ſuis memoral. in verbo, teſtamentum. & ad hoc multos nouiſſimè allegat Maſcar. concluſ. 1355. in verbo, teſtamentum.nu.53.lib.3.de probat. quibus addo pulchrum in hac materia conſilium Iaſ.42.lib.1. vbi voluit hoc procedere, etiā quòd de toto tenore teſtamenti teſtes non deponant, ſed de parte ſubſtantiali tantùm, & conſuluit in teſtamento inter liberos, in quo minor ſolemnitas requiritur. & ad maiorem Magdale. de nu.teſt.in teſtam. requiſ. cap. 28. Alba conſil. 101. num. 7.

2 Sed aduertas, quòd tex. in d.l.teſtium.† requirit probationem non ſolum continentiæ teſtamenti, ſed etiam caſus fortuiti, nempe quomodo fuerit deperditum teſtamentum, & ita loquitur Bal. & Marſil. iungendo probationem caſus cum tenore teſtamenti, & hoc caſu crederē poſſe procedere doctrinā Bal. quæ aliàs nimis eſſet periculoſa, præſertim in materia teſtamentaria, in qua leges tot ſolemnitates requirunt non ſine magna cauſa. Et propterea non ſine ratione Cotaſius in d.l.admonendi 2.lectu.nu.42. dubitat de illa commu. trad. & optimè meo iudicio intelligit procedere dictum Bal. & comm. opin. quando aliquo modo conſtaret teſtamētū fuiſſe publicatum, deinde deperditum, aliquo caſu, nam tūc probato caſu, & tenore per duos teſtes probatur teſtamentum, & hæc duo ſemper debent copulatiuè probari, & per teſtes peritos, vt dicit Alex. & nouiſſ. Stort. Oddo. conſ. 64. nu. 48. Alba. d. conſ. 101. nu.7. Item illa communis traditio poteſt habere locum quando diſputatur de aliqua declaratione teſtatoris, vel an ſit factum, vel non factum teſtamentum, tunc enim
3 duo teſtes ſufficiunt ad probandum † facturam teſtāmenti, vt in terminis, ſuper quibus conſuluit Alex. conſ. 105. num. 16. libr. 4. & Cra. conſil. 65. num. 50.

Quapropter, cùm teſtes in caſu propoſito nō probarent amiſſionem teſtamenti, nec appareret aliquo tempore fuiſſe publicatum, Senatus cenſuit nō eſſe excludēdos creditores ab illorū prætenſionibus ſuper hæreditate fratris non obſtante allegato teſtamento, de quo non conſtabat 1600.23. Septembris, in cauſa relata per Illu.
4 Dominum Senatorem Balbum. Quomodo † autem debeat probari amiſſio inſtrumenti vide per Maſcar. concl. 909. lib. 2. in verbo, inſtrumentum. in ſuo tract. de probat.

Suorum appellatione, qui contineantur tam in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus, amplè, & magiſtraliter declaratur.

QVÆSTIO XCV.

1 *Suorum appellatione qui contineantur, & nu. 5. 6. & 7.*
2 *Suorum appellatio duplex eſt.*
3 *Suitatis iura habere, qui dicantur.*
4 *Suus hæres, quis dicatur.*
8 *Sui pronomen eſt analogum.*
9 *Suorum nomine in teſtamento veniunt deſcendentes.*
10 *Sui veniunt ordine ſucceſſiuo in teſtamento.*
11 *Inſtitutio, & ſubſtitutio differunt, in vocatione ſuorum.*
12 *Subſtitutio facta de ſuis, an intelligatur per vulgarem, an per fideicommiſſariam.*
13 *Cremetæ opinio in conſ. 22. comprobatur.*
14 *Ordo charitatis, & affectionis qualiter conſiderentur.*
15 *Sui ſi veniunt ordine ſucceſſiuo, an cenſeantur vocati in infinitum, an verò vſque ad quartum gradum.*
16 *Suorum nomine, an veniant proximiores teſtatori, an inſtituto.*
17 *Suorum appellatione in contractibus, qui contineantur.*
18 *Suorum appellatione in ſtipulatione, qui veniant.*
19 *Sui, qui dicantur, in feudis.*
20 *Suorum nomine, qui contineantur in ſtatutis.*



VORVM appellatione, qui contineantur diſputari ſolet, & pulchrum eſſe ſcire, qui nam ſub iſta
1 appellatione † comprehendantur, dicit Bal. conſ. 78. lib. 4. Idquo nomen varias habere ſignificationes nouiter tradit Peregr. de fideicomm. art. 22. nu. 38. Simon de Præt. de interpr. vlt. vol. fol. mihi 72. lib. 3. Mantica de coniect. vlt. volun. lib. 8. cap. 14. nu. 19. communiter autem duplex eſt
2 ſuorum appellatio, † vna vulgaris, & lata, alia verò ciuilis, & Iuriſconſultorum propria. vulgari modo ſuus hæres dicitur ille, quem quis aut ex propria, aut ex legis diſpoſitione iuris ſucceſſorem habet, & in hac ſignificatione accipitur in l.hoc articulo.29.D. de hæred. inſtit. l.ſi poſt diē. D. quando dies leg. ced. in qua ſignificatione mater, & filiusfamilias ſuos hæredes habere dicuntur

cuntur. Ciuiliter autem, suorum simplici appellatione veniunt habentes iura suitatis, vt descendentes in infinitum: ius autem suitatis habere
3 † nihil aliud est quàm primum gradum obtinere in familia, & in potestate testatoris tempore mortis reperiri.§.sui.Inst.de hæred.qual.& differ. §.1.Instit.de hæred. quæ ab intest. defferun. l. 1.§. suos D.de suis & legit. dicunturque sui, nam illi suam quasi hæreditatem à morientibus capere dicuntur.l.in suis 11.D.de liber.& posthu.l.fi.D. de bon.damn.cum,& in vita patris bonorum dominij intelligātur.l.in suis 11 D.de liber.& posth. vndè non dicuntur adire hæreditatem,& in illis fit tantùm continuatio dominij, quia vna,& eadem persona cū patre dicūtur.l.vlt.C.de impub.
4 & al.subst.& denique † suus heres nihil aliud est, quàm qui ipso iure absq; vlla nominatione heres est necessariò.l.hæc verba 12.D.de cōd. insti. l.Cornelius 64 D.de hæred.instit. quo fit, vt suus hæres non dicatur patri filius emācipatus, nec etiam auo, qui post mortem illius conceptus est nepos, cùm vtrique potestati non subiaceat.l.Titius.6.D. de suis,& legit.hæred Fœmina quoque ciuiliter suum hæredem non habet, quia filios sub sua potestate non retinet.l.nulla 13. D. eod. & ideo suorum nomine solos venire descendentes tet.petunt Bar.in l.1.in prin.C. de priuil. dotis,& in l.Gallus§.etiamsi parente.nu. 5. & ibi Ial.nu.23.& 27.Soc.nu. 8. de lib.& posthu. Castr. cons.114 lib.1.45.lib.2.Paris cons.88.col.fi. lib.2. Crau.cons.38.nu.3.& cons.570.Alex cons.26 lib. 5.Dec.cons.217.in fi.218.nu.2.& 253.Alcia.in d. l.Gallus,§.quidam rectè.nu. 53. Rub.cons. 141. nu.4.Nat.cons.405.in fi Purp.cons. 372. nu. 3.& in Gallia ex communi loquendi vsu venire tantùm descendentes scribit Rebuff.in l liberorum. §.fi.vers.hodie tamen. D. de verb. significatione multisq; in Prouinciis id ipsa consuetudine suadente introductum est, vt suorum nomine veniant tantum descendentes per rectam lineam ab eo cuius fauore facta est nominatio, sic in Ducatu Vallis Augustæ lib. 5.suarum consuetudinū.tit.9. art. 86. cauetur.in Gallia etiam sui here des vocātur hæredes præsumpti, vt notat Æginar.Bat.in Institu.in.de hæred. qual. & differ.tit.
5 Aliqūdo veniūt † sub eo nomine agnati proximiores vsq; ad septimū gradū, vt dicit glo.in l. si fœmina.C.ad Turpil.Auca.in c.r.in fi. de consti. Bal.in l.ad petitionē C.de Aduoca diuer. iudic. Barb.in repet.l cū acutissimi col.13. C. de fideic. Cassan.in consuetud.Burgun.tit.des successions §.3 nu.1.& seqq. Crau. cons. 75. Bertrand. cons. 238.lib.3.par.2.Bar.cons.52.Bal.cons. 266. libr.5. Castr.cōs.374.& 405.lib.1 Bru.cons.43.Io.Philip. Mompellien.con. 18. nu. 19.
6 Aliquando † comprꝓhenduntur suorum nomine quicunq; hæredes, etiam extranei Gu. PP. quæst.430 & q 306 & q.548 imò,& amici,ac familiares Dec.cōs.46.nu.58.lib.2.sic familiari vsu loquēdi vsu patū videmus,meorū,& suorū appellatione intelligātur venire domestici,& serui domus, ac omnes indifferenter sub aliqua etiam sui potestate constituti.
7 Baldus verò in † d. cōs.78. subtiliter more suo voluit vocabulum istud capere suam significationem à datiuo,& substātiuo,cui preponitur, vt si verbo suus adijciantur hæres intelligatur quādoque strictè pro habente iura suitatis, quandoque largè pro non habente talia iura, vt in l. 1.§. suos hæredes.D.de suis, & legit.& tunc veniunt habentes quocunque modo iura hæreditaria ex communi vsu loquendi.Bart. cons. 52. in fin. Papon.lib.17.tit.3.art.5 quandocunque largissimè pro omnibus liberis l.ex facto,§.si.D.ad Trebell.Si verò adijciatur verbum,agnatos,vel proximos,tunc veniant agnati, vsque ad decimum gradum,& proximi vsque ad septimum.§.fi. Insti. de agnat.& success.
8 Verius tamen est pronomen hoc † suus esse analogum,atque sumi per prius,& per posterius; per prius,& propriè sub hoc nomine omnes descendentes à primo nominato, vel nominante continentur,per posterius vero,& impropriè veniunt alij non habentes iura suitatis, vt agnati, hæredes, cognati proximiores, & quandoque etiam familiares.& in hoc omnes conuenire dicit Pereg.d nu.38.Crau cons.22.nu.1.Ozas.cons. 22.nu. 12. vndè suorū appellatio à legitimis plerunque distinguitur l.posthumus.in princ. D. de inoff.testam.& ob id cœptū est rubrica, de suis & legit. & alio modo quis efficitur suus, & alio modo legitimus.vt Auth.quib.mod.natur.effic. sui,& quib.mo.natu effic legit.& sic sub hoc nomine per prius venire descendentes, inde collaterales ordine successiuo, censuit Senatus in causa Vallinoti 1592.21.Iulij,referente Illust.Domino Senatore Cornina.
Ex hac theorica infertur in praxi ad multos casus, qui tamen considerandi sunt iuxta subiectam materiam, de qua agitur, ad quam prudēs, & oculatus Iudex oculos conuertere omnino debet. Et primo infertur ad materiam testamentorum, nam si quis instituerit, seu vocauerit Titium, & suos prout sepissimè fieri consueuit in Gallia,& in partibus vlt. amontanis, tunc si testator filios instituat, & suos, intelligentur semper
9 † sub hoc nomine venire descendentes instituti, in quos ordinem naturæ, affectionis, & charitatis dirigere verisimilē voluit testator. Si vero instituantur extranei, tunc instituto adiecti censentur, primò suitatis iura habentes, vt sunt omnes descendentes à nominato; istis verò deficientibus venient omnes agnati de sanguine, ac familia.iuxta l.cùm acutissimi.C. de fideicom. quem tex.ibi de hæred.sang.benè intelligit Soci.quem sequitur Meno.de pra sump.lib.4.præs.84.nu 57. Quinimo hoc adeo verum est,vt suorum nomine filij vocati censeantur, vt illi veniant, etiamsi suitatem referre non possent, ne actus institutionis nullius reddatur, prout pulchrè concludit Gu. Papæ q 548. quem sequuntur Alcia de verborum significatione lib.2. num.6.Gallin.de verborum significatione.lib.3 c.6 num 2.ita in casum institutionis simpliciter, cum quis vocauit Sempronium, & suos, vel Titium, & fratres loquuntur Crott.d.cons.4.nu.1.& 7.Bal.cons.305.lib.3.Dec, cons.205.col.1.& 662.col.fi.Io. Philip. Mompel. cons.18.& 19. & in casu quando vocantur in institutione hi, inter quos cadit non solum ordo charitatis, sed instituendi necessitas, tunc venire
10 ordine † successiuo voluerunt multi in l.Gallus §.quidam rectè.de liber.& posth. & communem dicit Clar.§ testamentum.q.8.conclu.2. sequitur Menoch.lib 4 præsumptione.70.nu.3.Peregr.de fideic.art.17.nu.7.Ozas.decis. 81. nu. 10. Simon. de Præt.lib.3.interpræstatione.3.dub.4. fol. 1.nu. 3.& hoc ex natura copulæ Euerard.in loco à natura copulæ.nu.14.Crot.d cons.4. num. 1. libr.1. Didac.in c.Rainutius.§.2.num.6.de testam.Cesar Barz.decis.9.nu.2.& 3.Ant. Faber,in suo Cod.tit de

dc impub.ſubſt.definit. 7. In eos verò, in quibus
non cadit neceſſitas inſtituendi,licet concurrat
ordo charitatis, & affectionis cenſetur facta inſti
tutio copulatiuè,& omnes veniunt Cancer.var.
reſolut.c.1.num.50.& vide nu.54.de verbo,ſui,&
11 nu 55.Ego tñ differentiā conſtituo† inter inſtitu
tionē,& ſubſtitutionē;nam quo ad ſubſtitutionē
facilius admitterem vocari ſuos per fideicom-
miſſum, & ordine ſucceſſiuo,quia ſumus in re,q̃
habet tractum temporis, ſecùs in inſtitutione,
quæ ſtat in primo caſu aditionis, & ſucceſſionis
ideò ſuos tantùm admitterem deficiente inſtitu
to: niſi neceſſitas inſtituendi aliud ſuadeat;quā-
uis Cancer.d. c. 1. nu.55. in fine,parificet inſtitu-
tionem, & ſubſtitutionē iſto caſu,cum per nomi
na collectiua ſunt vocati aliqui in ipſa inſtitu-
tione.

Sed maxima verſatur apud Doctores contro-
12 uerſia in ſubſtitutionis materia,† quando teſta-
tor inſtituit Semprohium, & illi ſubſtituit Titiū
& ſuos,an ſui veniant ad ſubſtitutionem cum Ti
tio. an verò cenſeantur vocati per vulgarem, vt
Titio admiſſo ſui non veniant. an verò magis
per fidcicommiſſum, vt primò veniat Titius,
indè ſuorum nomine,primò veniat filius,vel ne
pos in poteſtate exiſtens, aut deſcendentibus nō
extantibus veniant agnati, prout proximiores
nominato reperiuntur. Huiuſq; rei maximam
eſſe vtilitatem dicit Cancer. c.1. nu. 55.Et ſuper
hac controuerſia conſultus Crau. licet dubium
dicat difficillimum,reſpondit non ſolùm venire
ordine ſucceſſiuo,ſed etiam per viam fideicom-
miſſariæ ſubſtitutionis,dicens hoc probari tri-
bus,rationibus,& auctoritatibus,prout latè,& lu
culenter comprobat conſ.22.nu.3. & ſeqq. Et q̃-
uis multa adduci poſſent contra hanc doctiſſi-
mi viri ſententiam, de qua propterea aliqui du-
bitarunt, & cōtrariam opinionē in proprijs ſub-
ſtitutionis illius terminis deffendunt Deci.conſ.
228.nu.2.& 253.nu.1.& generaliter ſiue inſtituti,
aut ſubſtituti ſint deſcendentes, vel extranei,nō
cēſeri vocatos,niſi p vulgarē,voluit Pereg.ar.18.
nu.5. vbi dicit magis receptā eſſe ſententiā,huiuſ-
modi inſtitutiones,vel ſubſtitutiones,vt q̃ verbis
directis factæ ſint,ſemper eſſe vulgares, & nunq̃
obliquari,cum ſimus in verbo collectiuo, per
quod vulgari ſit locus, licet gradatim, & ordine
ſucceſſiuo.Mantica.lib.4. tit.7. nu. 28.& opinio-
nem Crauetæ communiter reprobari dicat Tor
niol.conſ.20.nu.30.Burſ.conſ. 236.nu.6.Menoc.
conſ.85.nu.97.idcò ſi pater,& filius vocentur or-
dine ſucceſſiuo intelligentur iuxta vulgarem vo
cati,ſtante verbo,inſtituo.Decia.conſ.1.nu.187.
& 237.lib.1.Menoca lib.4 præſ.71. num.7. & 28.
Ozaſ.conſ.74.nu.31.Clar.in §.teſtamentum.q.80.
nu.4. quemadmodum ſi Titiū,vel ſuos vocaſſet,
quia intelliguntur vocati ſi primus hæres non
erit.Pereg.cōſ.39.n.11.& ſeq.lib. 3. non obſtante
clauſula codicillari,vt per eundem Pereg. d.art.
18.nu.7.Burſ.d.conſ.236.nu.4.lib.3. & hanc ſen-
tentiam ſine dubio communem, & in praxi in
Catalonia,& vbique ſeruari dicat Cancer.d. nu.
13 55.Mihi tamen hæc opinio Crauetæ† ſemper vi
ſa fuit verior,& tenenda contra communem;ni-
ſi aliter ex coniecturis colligeretur; tum ex ipſa
ordinaria ſubſtitutionum, atque inſtitutionum
formula;tum ex ordine charitatis,neceſſitatis, &
affectionis, ad quem reſpicere ſolent teſtatores.
& hanc eſſe magis communem opinionem te-
ſtatur ſuo tempore Alex.in d.l. Gallus.§.quidam
rectè.nu.53.de liber.& poſthu. & noſtris tempo-
ribus,innumeros adducendo,Simon de Præt.de
interpr.vlt.volu.fol.mihi 71.lib.3.nu. 40. & ſeqq.
& in pulchro caſu conſuluit Io.Philippus Mon
pelli. conſ. 18. per totum,ſubtiles adducens, &
non contemnendas rationes.& ex communi fir
matur axiomate,cum quo omnes poſt Accurſiū
tranſire idem auctor teſtatur conſ.19.num.8.vbi
in inſtitutione copulatiua loquitur,nēpè, quod
vbi vnà plures inſtituuntur,inter quos ordo cha
ritatis, & affectionis à natura præſcribitur,tunc
non obſtante copula, & directa inſtitutione,or-
do ſucceſſionis attenditur. nec ab iſta opinione
tutum in praxi recedere arbitrarer; nulla etiam
neceſſitatis ratione habita, quā conſiderat Gal-
liaula in d.§. quidam rectè.num. 24.vt per Alex.
conſ.13.& 14.lib.1.In eo autem charitatis,& affe-
14 ctionis ordinē† coniecturaliter conſidero,quā-
do æquè dilecti vocantur à teſtatore, vt eſt exē-
plum in caſu ſuper quo cōtrouertebatur in Ro-
ta Auenionenſi apud Hieronymum à Lauren-
tijs decif.37.quādo teſtator vocauit filios,& vno
eorum moriente vocauit ſuperſtitem, & ſuos:
nam eo caſu licet ſolus patruus vocatus dicatur,
quia in priori gradu, tamen quia teſtator voca-
uit ſuos,intelligitur vocaſſe, cum patruo,filiorū
filios in locum præmortuorum,ex ordine affe-
ctionis, & æqualis dilectionis,ſeruato etiam or-
dine ſucceſſionis à iure communi ordinatæ, &
ita vidi in ſimili caſu iudicatum, nec recipien-
dam eſſe illius Rotę deciſionem,quæ ſolùm pa-
truum admittit excluſo nepote, tanquàm ver-
bis, & menti teſtatoris ɔ̃triantem. Et hæc ſuorū
vocatio multò magis ordine ſucceſſiuo facta in-
telligeretur, ſi tempore teſtamenti nulli adhuc
nati eſſent liberi ad tradita per Ozaſ.deci. 81.nu.
14.& 16.Menoc.præſumptione 70.nu. 21. & ſeq.
☞ & 33.lib.4 Et Senatus in prędicta cauſa Valino
ti,ſub ſuorum nomine admiſit ad ſubſtitutionē,
& fideicommiſſum fratres ſubſtituti,nullis exiſtē
tibus deſcendentibus qui ſuorū nomine venire
poſſent, quamuis per primū iam fuiſſet adita hæ
reditas. & miror quòd Cancera allegat Crauetā
pro ſua, & cōi opinione in d. conſ. 22. quia ille
contrarium deffendit ex profeſſo.& in conſ.131.
non loquitur in caſu quando quis ſubſtituit Ti-
tium,& ſuos,ſed ſtat ſuper illa generali regula,q̃
qñ plures nominantur ſub nomine collectiuo,
cēſeantur vocati ordine ſucceſſiuo,quādo cadit
inter eos ordo charitatis,& affectionis;& ſup hac
generali regula eſt intelligenda communis alte-
ra opinio, vt apparet ex authoritatibus ſuperiùs
allegatis.Sed an illi,q veniunt ordine ſucceſſiuo
veniāt p vulgarē,an per fideicommiſſariā ſubſti-
tutionē,hæc eſt quæſtio, q̃ examinat Crauetain
illo conſ.22.& ſuper qua contra Crauetam multi
tenuerunt,& non audet reſoluere Stracca in ad-
ditionibus ſuis ad Crau.& reſoluendum eſt,vt di
xi,ꝙ illi, q veniūt ordine ſucceſſiuo nō veniunt
p vulgarem,ſed per fideicōmiſſariam,in ſubſtitu
tione, ſed in inſtitutione ſecus eſt, niſi quo ad
eos, qui de neceſſitate ſunt inſtituendi, illi enim
veniunt copulatiuè,& alij excluduntur vno ad-
miſſo ex inſtitutis,& hęc eſt reſolutio vero quæ-
ſtionis pro qua vide Petram de fideicommiſſ.
prohi.q.5.nu. 153.& ſeqq.

De illo verò adhuc dubitari poteſt, an ſubſti-
tutione facta de Titio, & ſuis,vno ex ſuis admiſ-
15 ſis, vt diximus ordine ſucceſſiuo,† alij poſteà in
infinitum, vel ſaltem ad quartum vſque gradum

iuxta

iuxta nouellam Iustiniani constitutionem ad-
mitti ex fideicommisso possint, & ad testatoris
successionem aspirare? & si vulgaris substitutio-
nis effectũ hãc habere substitutionẽ diceremus
vno admisso cæteri exclusi dicerentur, sed quia
fideicõmissariam esse diximus, quæ tractũ suc-
cessiuũ habere põt, existẽte præsertim clausula
codicillari, ideo maior est dubitatio, & huius
quæstionis resolutio coniecturalis est, vt videa-
mus an voluerit testator vltra prioris, aut secũdi
gradus existentiam vlteriores vocare, quod ex
verbis testamenti colligere Index poterit; sed si
illa verba simpliciter posita sint, quamuis glo. in
d. l. si fæmina. C. ad Turpillia. voluerit venire om
nes, etiam proximiorem vsq; ad septimum gra-
dum, & idem senserit Bald. d. cons. 78. dubitarem
tamen de veritate huius opinionis, & fideic.
vltra personam suorum in primo gradu existẽ-
tium non extenderem, ita vt vno ex eis obtinẽ-
te fideicommissum, vel eorũ pluribus in eodẽ
gradu existente, nõ vltra fideicommissum pro-
grediatur, cum de persona ad personam nõ fiat
in substitutionibus extensio; imò caducata sub-
stitutione ob deffectũ prioris gradus, suorũ ap-
pellatione non venire neptẽ ex fratre nullis exi
stẽtibus descẽdentibus censuit Senatus in cã
Figheriæ 1608. mẽse Iulij, & ita iudicatũ p Rotã
Auenionen. refert Laur. d. decis. 37. nu. 5. & de
hac re dixi decis. 937.
Ceterum, eo casu quo vocauit quis Titium, &
suos, nullo modo recipiẽda erit illorũ opinio, q
16 renuerũt † suorũ nomine venire pximiores te-
statoris, & eos, q sui sunt illi, nõ aũt instituto, vel
substituto, pui post Paris. & alios voluit Mãt. de
cõiec. vl. vol. li. 8. c. 14. n. 20. dicẽs ita cõsuluisse, &
obtinuisse, cũ pximioribus vocatis simpliciter
pximiores testatoris vocatos cẽseri in antiqua
ꝯtrouersia magis cõiter receptũ fuerit, vt apud
D. meũ dec. 64. Nã hoc obtinere posset qñ, vel p
ximiores simpliciter, vel suos, aut agnatos testa-
tor vocasset, tũc etenim cũ dubiã habere soleat
relationẽ magis est, vt ad testatoris psonam re-
feratur, & hoc voluit Paris. cõs. 88. nu. 36. lib. 2. &
idẽ Mãti. in loco citato: sed si fuerint vocati sui
ppposito nomine Titij, aut Sẽpronij, vt Titiũ, &
suos, Sẽproniũ, & suos siue illi in institutione, si-
ne in substitutione vocati fuerint verius est, vt
sui vocatorum admittantur.
Secũdus casus est in ꝯtractibus, vt si qs donat Ti
17 tio, & suis, q nã † suorũ appellatione contineant.
& pnto idẽ esse ꝙ in testamẽtis; sed si hrdũ quali
tas adiecta fuerit, tũc necesse est ꝙ sint hrdes, vel
habeãt qualitatẽ hrditariam, aut p eos non stet
quin sint hrdes. ita censuit Senatus in pdicta
causa Valinoti, in qua ptulit fratres donatarij
hrdibus extraneis, pptes illã vocationẽ, suorũ;
quamuis ego consuluissẽ ꝯtrium eo casu, ex tra-
ditis per Gu. PP. q. 457. nu. 4. & reuera cũ vocãtur
hrdes illi deberẽt pferri, qa verbum, sui, referẽ ad
substantiuũ, vt dicit Bal. ꝯs. 78. allegato, & pferri
debẽt hi, q à donatario sunt vocati. & idẽ esset
in testamẽtis si hrdes sint vocati, ad notata in l.
ex facto. D. ad Treb. Si verò donatio fit facta p
patrẽ filio, & nepotibus ex eo, cẽsẽr facta ordine
successiuo, vt primò filius habeat, posteà nepo-
tes. Bert. ꝯs. 138. nu. 14. li. 2. Cancer. var. res. li. 1. c.
8. nu. 63. & c. 1. nu. 53. & in donatione facta Titio
& suis voluit idẽ Cancer. nu. 67. d. c. 8. donationẽ
cẽseri factã ordine successiuo, post Bert. ꝯs. 139. n.
20. lib. 2. vt primò veniãt filij, indè ipsis deficiẽn-
bus, q tpe mortis erãt pximiores in gradu. Cels.
Hugo ꝯs. 55. nu. 4. & ꝯs. 56. n. 6. Dec. ꝯs. 253. p totũ.
18 Tertius esse põt casus, in † quacunq; stipula-
tione, vt quotidie videmus in instrumẽtis, quẽli
bet pro se, & suis stipulari. & eo casu stipulatio-
nẽ p oĩbus hrdibus indifferẽter factã esse dici-
mus: sic enim stipulatio facta censetur, qñ res de
pendet ab arbitrio stipulantis, vt quis sibi, & suis
hæredibus prouidere velit, & in dubio stipula-
tio, pro se, & hæredibus oĩbus facta iudicatur.
Quartus est casus, qñ sumus in materia, quę sui
natura ad hrdes extraneos nõ transit, sed strictã
19 interpretationẽ recipit, † vt in feudo: nã facta in
uestitura Titio, & suis, soli descendẽtes vocati ad
feudũ dicũt, nec veniũt agnati si feudũ sit nouũ,
minusq; extranei successores, ex apertis feudisti
ci iuris regulis, qbus etiã cautũ est, vt hęredibus
simpliciter vocatis soli veniant masculi descen-
dẽtes §. etsi clientulus. si de feu. defunc. cõtẽtio sit.
20 Quintus casus † est in statutis: nã si statuta sint
cõdita fauore agnationis, suorum appellatione
venient omnes agnati post descendentes, exclu-
sis fęminis, in testamentis, quia testator censetur
se conformasse cum dispositione iuris cõmunis
& hanc distinctionem vniuersaliter facit super
diuersitate actuum, vel inter viuos, vel in vltima
voluntate Anton. Faber in suo Cod. Fabr. tit. de
verborum signif. definit. 3.

*Hæres vsufructuarij, an dicatur legitimus con-
tradictor in remedio l. fi. C. de edic Diui Adr.
toll. & quibus in casibus vti possit retentione
aduersus proprietarium.*

QVÆSTIO XCVI.

1 *Vsufructuarij hæres, an possit opponere finito vsufructu cõtra proprietarium, qui illo non vocato possess. aprahendit.*
2 *Remedium l. fi. C. de edic Diui Adr. tollen. non habet locum aduersus tertium possessorem.*
3 *Vsufructuarius finito vsufructu, non expellitur de facto.*
4 *Citatio non est necessaria quando constat possorem nullum ius habere in re possessa.*
5 *Possessionis sola allegatio non sufficit, vt quis dicatur legitimus contradictor in remedio. l. fi. C. de edic. diui Hadr.*
6 *Possessio vsufructuarij non continuat in hæredem, & nu. 7.*
8 *Vsufructuarius, vel illius hrs qbus in casibus possit vti retẽtione.*
9 *Retentio competit pro bonis obligatis.*
10 *Retentio non datur pro legato, nec pro legitima.*
11 *Retentio bonorum datur pro dote.*
12 *Missio in possessionem non impeditur, quando exceptio requirit altiorem indaginem.*
13 *Cautela pro remedio l. fi. C. de edic. diu. Hadr.*

HÆRES testatoris, q in testamento suo
vxorẽ vsufructuariã bonorũ reliqrat,
mortua vxore petijt se p Iudicẽ mitti,
& manuteneri in possessione bonorũ
pducendo testamentũ non abolitũ, nec cãcella
tũ, & fuit missus p Iudicẽ. Huic missioni se oppo-
nit hęres vsufructuariæ, & cõtendit hãc missio-
1 nẽ † nõ posse fieri, nisi ipso vocato, & audito in
suis oppositionibus. Quærit an ipse dicat̃ legiti-
mus ꝯdictor, & qbus in casibus possit vti retẽtio
ne hrs vsufructuarij? Et ꝙ nõ possit missio fieri nõ
vocato hrde vsufructuarij, si ille sit in possessio-
ne bonorũ naturali, q̃ p vsufructuariũ detineba-
tur suadere videt̃, ꝙ possessor ẽt iniustus non est
sine citatione à possessione amouẽdus c. licet

à sorore fauore fratrum, & concludit esse excludendas neptes à successione patrui defuncti, propter renunciationem matris, & in alio casu loquitur idem Surd. in cons. 133. Nec obstabunt hic allegata per Excellentissimum Morotium, in consi. 22. quia, vti dixi, loquitur in casu, quãdo isti succedẽtes patruo sunt in pari gradu successionis, quo casu, & Iustinianus ipse, ac antiqulores iuris authores formam successionis diuersificarunt, vt succedant patruo in capita, sed si repræsentatiuè admittantur succedant in stirpes, quia succedunt ex persona patris, seu matris prędefunctæ, cuius caput repræsentant, & stirpem. Imò etiam quod essent in pari gradu venientes à renunciãte, & qui acceptarunt hæreditatem sunt excludendi, quia illis nulla debetur legitima, & mater renuncians liberat hæreditatem fratris à iure succedendi, quod competebat soroti, prout in hoc casu concludit Ioann. Andr. Georg. dict. allegat. 3. numer. 35. & sequentibus qui notat differentiam istius casus ab altero, in quo veniunt nepotes ad successionem aui, quibus debetur legitima, qui tamen hoc vult procedere non confecto inuentario. numero 33. & 36.

25 Verùm, & isto † casu intrant omnes illæ difficultates, quæ cadunt in superiori casu; quia, non obstante renunciatione matris possunt isti nepotes, venientes ab intestato ad successionem patrui, seu auunculi, quasi ex propria persona successionem obtinere: & quòd non obstante renunciatione succedat nepos auunculo, & cõcurrat cum patruo ad illius successionem subtiliter defendit Anton. Fab. in C. Fabr. lib. 2. titu. 3. definit. 1. Ideò dicebam esse in casu isto recurrendum ad formam renunciationis, nam si mater renunciasset simpliciter, tunc procedit opinio, quod non obstet renunciatio filijs; quòd si pro se, & hæredibus renunciauit, tunc filij matris hæredes, si veniant repræsentatiuè non succedant, nisi matris hęreditate repudiata; sed si soli in pari gradu existentes iure proprio ad hæreditatem aspirent, tunc ad successionem admitti possint, quia licet hæredes matris sint, illa non promisit pro hæredibus, nisi quo ad portionem sibi deferendam. & ita fuit isto casu iudicatum

26 in prædicta causa Valcæ, cõtra Mombellum de Monte Calerio 1605. 14. Martij, referente Domino Senatore Apiano; quamuis, & in illa causa fuerit admissa neptis ad successionem patrui, quæ concurrebat cum alio patruo superstite. Et casum successionis, quando neptis renunciauit fratribus dotantibus, vel quando filia renunciauit patri, siue agatur de successione aui, siue patrui, patificat Franchus dict. decisio. 67. numer. primo, & Faber in dict. definit. 1. Sed malè, quia magna est differentia; & licet inter istos ius repræsentationis sit patificatum hodie, §. si igitur defunctus, Authẽ. de hæred. ab intesta. non patificatur successio. Et hoc præsertim si extet statutum fœminarum exclusiuum, vt in puncto consuluit Surd. dict. consil. 335. & in consuetud. Regni Grammat dict. decisio. 57. quòd si mulier fuerit vlteriùs progressa, & promiserit etiam pro filijs, quòd illi nihil petent pro hæreditate sibi deferenda, tunc si illi sint hæredes non possint succedere; prout erat casus in dicta causa Vercellensi Bellini, & Scazosi, vbi nepotes concurrebant cum alio nepote adoptato. & isto casu, quando soror renunciauit fratri paternam, & fraternam hęreditatem, & promisit liberos suos nihil vlteriùs petituros, illos sine dubio excludi scribit Faber d. defin. 1.

Maritus, qui promittit dotem restituere, an priuetur lucro dotis, quod sibi à lege, vel consuetudine, aut statuto defertur.

QVÆSTIO XCI.

1 *Promissio dotis restituendæ non priuat maritum lucro dotali.*

Amplia, etiam quod maritus promittat restituere ad formam statuti, seu consuetudinis. num. 2.

Limita si maritus promisit restituere totam dotem. numero 3.

4 *Maritus si promittat restituere totam dotem, renunciando cum iuramento legum, & statuti auxilio priuatur lucro à statuto delato.*

Et num. 5. & 7.

6 *Notarius censetur rogatus ponere clausulas contrahentibus pro corroboratione actus necessarias.*

8 *Iuramentum obligat præcisè ad factum.*

9 *Error renuncianti non præiudicat.*

1 ROMISSIO à † marito in contractu matrimoniali facta de restituenda dote vxori, vel eius hæredibus, veniente casu dotis restituendæ, non priuat maritum lucro dotis, quod illi defertur à statuto, aut consuetudine vigẽte in patria, per doctr. Bal. in l. fi. C. ad l. Falc. Angel. in l. damni. §. cum parietem. de damn. infect. ita post prædictos, & alios multos concludit per multas rationes Rol. de lucr. dot. q. 97. quia contractus partium debet regulari secũdum dispositionem iuris communis. l. quæro. §. inter locatorem. D. locati. l. quidam cum filium. D. de verbo. oblig. sed statutum habetur pro iure communi, imò dicitur ius commune in loco vbi vigẽt: & lucrum defertur marito, ex dispositione iuris, & hoc quidem obtinet circunscripto pacto, nam tunc seruãda essent pacta matrimonialia, iuxta ea, quæ dixi supra quæst. 9.

2 Amplia, hanc † regulam fortiùs procedere, si maritus promittat restituere ad formam consuetudinis, vel statuti. Bal. in l. quod nomine. cir. fin. D. de cond. indebiti. & quamuis bona sit cautela, quam maritis tradit Neuiz. in Sylua nupt. lib. 2. num. 74. ne faciles sint ad promittendam restitutionem dotis; tamen illud pactum parùm operaē in simplici promissione, vel in ea, quæ fit seruata forma consuetudinis, vel statuti.

3 Limita, nisi promissio facta fuerit † de restituẽda tota dote, vel integra dote. ita originaliter tenuit Rainer. in l. post dotem. D. solut. matr. Imol. & Rom. in l. si patronus. D. de donat. in d. l. damni. §. cum parietem. D. de dam. infect. & hanc esse magis communem Doctorum sentẽtiam dicit Rol. de luc. dot. q. 38. Alex. cons. 183. col. 1. libr. 5. & in d. l. post dotem. in fi. & hic est effectus illius verbi, totam, vt dicit Sebast. Medic. in tract. acquirer dom. in prin. in verbo, totum. Matsi. sing. 687. & ad hoc contra maritum adducit optimam rationẽ. Alex. cõs. 133. nu. 8. lib. 5. quia qñ maritus promittit restituere totã, seu integrã dotẽ abdicat à se lucrũ illius partis, de quo certus est ex dispo-

sitione

sitione statuti, & nõ poterat tota dos restitui, nisi ipse careret eo lucro, ꝙ illi deferẽ ex dispositione statuti, & sic inducit hic certa scientia, super qua se fundant omnes Doctores ad inducẽdam priuationem lucri dotalis. & cum ista opinione, quãdo fuit promissa restitutio totius dotis, re disputata, videtur transire Purp. in l. 1. nu. 129. C. de Sum. Trin. præsertim quãdo non per errorẽ, sed ex certa sciẽtia hoc fecerit maritus, vt dicit Lup. in repet. cap. per vestras. limit. vlt. nu. 17. pag. nu. 184. col. 3. de donat. inter vir. & vxor. qui etiã cum hac residet sententia. Sed dictum Rainerij intelligit Natta procedere, quãdo statutum defert partẽ dotis marito, & ille promittit restituere totam dotem; secus si deferat lucrum totius dotis, quia tunc per illam promissionẽ non censetur renunciatum statuto. ita ille consi. 103. Imò non obstante tali promissione integræ dotis restituendæ adhuc maritum lucrari dotem à statuto delatam tradit Corn. consi. 276. lib. 3. & Illius opinionem, vti æquiorem contra Rolandum tenet Cauagn. ad Decr. Montisferrati decr. 74. §. 5. quæstio. 11. videtur enim per errorem facta promissio, non cogitato de lucro. & contra Rolandũ iudicauit Senatus, in causa Taurinensi, Fotmentum, & Brinæ 1610. 24. Iulij, referente Illustr. D. Rouaxenda.

Verùm, illa declaratio Nattæ non habebit locum, quoniescũq; vltra promissionem addita fuerit in instrumento renunciatio generalis, omni
4 iuris, & legum, ac statuti auxilio; nam tunc † licet expressè lucro dotali non sit renunciatum, tamen videtur cogitatum apertè de lucro, & illi censetur renunciatum, prout in terminis huiusmodi renunciationis consuluit Ias. consil. 90. per totum lib. 3. cuius opinio licet controuersa reddatur ex scriptis per Decium consil. 195. & 402. quem sequutus fuit Natt. d. consil. 103. mihi tamen videtur non posse impugnari illud consilium, quia repugnaremus apertæ menti, atque intentioni contrahentium, prout multis argumentis, hanc opinionem deffendendo, ostendit Rolandus de lucro dot. quæst. 42. & idem Natt. consi. 581. nu. 27. sequendo dictum Rainerij, in d. l. post dotem, voluit, quod maritus promittẽs restituere totam dotem censeatur renunciasse statuto, & præsertim, quando illa promissio erat facta in omnem casum, & euentum dotis restituendæ; quo in casu licet satis subtiliter Natta, post Decium, voluerit maritum nõ priuari lucro statutario, quia illa verba important conditionem scilicet, veniẽte casu restitutionis, qui casus cessat stante statuto, tamen quando promissioni est adiecta renunciatio res mihi videtur posita extra omnem difficultatẽ; & propterea in facti cõtingẽtia in causa Encisæ, & Schelini, de qua scripsi supra q. 94. lib. 1. Senatus non dubitabat attenta tali renunciatione recedere ab opinione Decij, & Nattæ, & censuit maritum, per renũciationem priuari lucro; Sed cum petita esset reuisio illius sententiæ fuit multum disputatum super hoc puncto; quia non videbatur in instrumento dotali expressè renunciatum lucro statutario; nec officere generalem renunciationem in verbis exequutiuis, & finalibus instrũi positam, quia illæ clausulæ apponi, vt plurimum solẽt ex capite notarij, non de voluntate ꝯhentium, & p errorem, vt dixi, quo casu nõ videnẽ obligari cõtrahentes, cum nihil magis ꝯriũ sit consensui, quàm error. l. si per errorem. D. de iurisd. om. iud.

Et propterea dicebãt multi ex Dominis, nõ esse in odium mariti inducendam priuationem lucri, etiam quòd ageretur de priuandis filijs à debita portione super hæreditate matris; quia non erat verisimile, quòd maritus voluisset se spoliare tali lucro, ꝙ sibi à statuto deferebatur, quia ad inducendam talem priuationẽ pactum expressum, & ex certa sciẽtia deliberatũ requirebatur, vt dicit Lup. in d. c. per vestras Et eum in hãc opinionem trãsiret maior pars Dominorũ, fuit reparata prior sententia, & dictum in odium filiorum esse deferendum lucrum marito, & esse absoluendũ à petita restitutione dotiũ, refer. Illust.
5 D. Goncano 1600. 2. Septembris. Ego tamen † nõ recẽderem à priori sententia, & arbitratus semp sum nimis rigorosam fuisse exclusionem filiorũ ab hæreditate matris, tum ob controuersiã, quæ super dispositione statuti oriebatur ex disputatione Rainerij, & Signoroli, super qua aliqui ex Dominis magnum constituebant fundamẽtum; quia si in odium filiorum non valet statutũ stante sola dotis constitutione, quid erit dicendum, quãdo vltra id apparet de voluntate matris, transeuntis ad secunda vota, quæ sibi, & hæredibus suis, & habentibus cãm ab ea est stipulata dotem reddi, pro cuius restitutione maritus renunciauit statuto? tum etiam quia alias illa renũciatio, quæ in hac sola parte debet operari nihil operaretur. & credo quòd Signor. & Fanur qui contra Rainerium scripserunt, stante tali instrumento, non recessissent ab opinione Rainerij, & magis inclinassent in dubio pro dispositione iuris cõmunis, quàm pro dispositione statuti.

Neque vim facit, quòd renũciatio illa videatur posita à notario, ex stylo solito, nõ autem ex mente ꝯtrahentiũ; quia imò magis est creden
6 dum notariũ de illa rogatum, cũ notarius † semper censeatur rogatus à partibus, vt clausulas cõiunctas apponãt, & illæ de volũtate ꝯhentiũ censentur appositæ, secundũ iuris nostri principia. l. ꝙ si nolit. §. quia assidua. D. de edilit. edic. l. fin. C. de fideiuss. Canon. in cap. cum M Ferrariẽsis. de constitut. & hoc non habet difficultatem, quando in præsentia partium cum his clausulis contractus lectus fuit, vt optimè scribit Ludo. Molina de primog. lib. 4. c. 2. num. 51. & cum statutum illud Astense, in Ciuitate Astę sit plus quàm notorium etiam lipis, & tonsoribus, non erat verisimile, quòd maritus permisisset illa verba renũciationis in capite statuti, nisi illa fuisset mens restituendi dotem filijs primi matrimonij, nõ obstante statuto; neque enim hic requirebatur certioratio, & satis apparebat de certa scientia, stante tali renunciatione, & vnusquisque præsumitur scire iura suæ originis municipalia. Bartol. in l. quod Neruа. D. depo. Et si benè perpendantur verba Decij in consilio 195. ipse loquitur in casu multùm diuerso, nempè quando aderat instrumentum, factum fauore mariti, primo loco, cui per secundum non censebatur derogatum, stante renunciatione, de qua in casu suo, quæ non erat concepta eo modo, quo nostra, & in consi. 402. in quo consuluit pro Domino Plombini, iam erant latæ duæ sententiæ, contra illud consilium, & credo, quòd tertia etiam fuerit iuxta præcedentes, & ideò additio ibi, dicit illas sententias benè prolatas, & Deciũ sophisticè, & malè imò in gratiam lucri pessimè consuluisse.

Præterea, vltra quòd illa sententia est rigorosa, est etiã contra omnes cõmunes Doctorũ cõ-

cluſiones ſupra traditas,& de quibus per Rol. d.
7 quæſt. 8.& q.42.quia promiſſio † de integra dote reſtituenda, quæ continetur etiã ſub promiſſione facta de ſumma integra doris,licet non di catur totã dotem,& c. habet effectum, vt priuetur maritus lucro dotali, ſecũdum communem traditionem;ergò multò magis,quando renunciarum fuerit per maritum ſtatuto,& aliis in cõtrarium ſtantibus,tunc enim illa promiſſio non poteſt verificari,niſi cum præſumpta expreſſa renũciatione lucri dotalis,quo caſu præualet opinio Iaſonis,vt dicit Cauagnol.ad decr. Montiſfer. decr.74 §.4.q. 11.

In ſupradicta autem cauſa non fuit tractatum de iuramento, & ſi adfuiſſet iuramentum multi ex Dominis comprobaſſent primam ſententiã,
8 quia † iuramentum obligat præciſè ad factum, & habet vim ſpecificè ,& expreſsè renunciationis Alex. d. conſil.133.num.11.Bald. in l.1.colu. pen. C. commodati. & in terminis promiſſionis de reſtituendo cum iuramento factæ loquitur Rol.d.q.42.

Limita præterea id quod eſt dictum,quòd promittẽs reſtituere totam dotem amittat lucrum,
9 non procedere,† quotieſcunq; appareret de aliquo errore,& maritum non eſſe informatum de ſtatuto, quia hoc caſu cõcedi poſſet reuocatio, tanquam ob indebitam promiſſionem , vt dicit Natt.d.conſi.103.nu.3.& 4.& proptereà oẽs Doctores volunt adeſſe certam ſcientiã mariti promittentis. In dubio autem ſemper debet præſumi ſcientia,quia vnuſquiſq; præſumitur ſcire ſtatuta ſui domicilij,ideo ſi maritus alibi habitaret, & eſſet forenſis iuſtè præſumeretur ignorasse diſpoſitionem ſtatuti, & non valeret promiſſio de reſtituẽdo, etiam iurata,contra lucrum,quod à ſtatuto loci vbi cõtrahitur defertur, & error nõ cõſideratur, quando apparet de conſenſu in ſubſtantia rei,vt dicit Bar.in d.l.ſi per errorem.D.de iurid.omn.iudic.& in pacto per maritum facto cenſuit Senatus in cauſa relata, per Illuſt.D.Senatorem Craueriam, hodie Præſidem primum 10.Iulij 1590. vt dixi. quæſtio. 9. numet. 13. hoc libro.

Limita,ſi maritus,mortua vxore, declaraſſet velle lucrum ad formam conſuetudinis, vel ſtatuti,& cum ea declaratione intimaſſet hæredibus vxoris mortuus eſt;nam tunc debetur illi lucrũ, non obſtante generali renunciatione iurata, vt ☞ cẽlebat Senatus in prædicta cauſa Taurinẽſi.

Statutum excludens dotatam, vel fœminam propter agnatos, an procedat contra Monialem.

QVÆSTIO XCII.

1 *Statutum excludens dotatam non excludit Monialem. Et num.4.*
2 *Monialis non dicitur verè maritata.*
3 *Statutum excludens dotatam,& maritatam vtramq; qualitatem conſiderat.*
5 *Decij opinio,in cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ.num. 52. examinatur.*
6 *Monialis excluditur à ſtatuto excludente dotatam, per multas rationes.*
7 *Statutum laicorum generale ligat,etiam perſonas eccleſiaſticas.*
8 *Maximè, quando iniecit vinculum ante clericatum. numero.8.*
9 *Anchar. in conſil.108.declaratur.*
10 *Statutum excludens maritatam , procedit etiam in Moniali.*
11 *Dos habet conditionem nuptiarum annexam.*
12 *Statutum excludens dotatam,& maritatam,excludit Monialem.*


STATVTVM excludens dotatam, an comprahendat Monacham, pulchra eſt,quæſtio, vt dicit Socin.conſi. 81.lib.1.& quotidianam appellat Abbas,in capit.quòd clericis.de foro competent.& tangit Menoch.præſump. 189.lib.4.& ego ſcripſi hac de re ſupra quæſt. 3. hoc libro. Et quoniam de illa cõtigit iterum dubitari, & quæſtio eſt admodũm controuerſa,latiùs ibidem ſcripta reaſſumendo(citra tamen repetitionem) dico quòd
1 vna eſt opinio negatiua, quæ † vult monacham non excludi,per tex.in l.Deo nobis. C. de Epiſc. & cler.& ea ratione, quia hic videtur ceſſare ratio agnationis conſeruandæ, & aliæ rationes de quibus per Doctores,qui tenent contrarium, & hanc opinionem tenuit Bal.in conſ.55.in princ. lib.5. ponens ſtatutum expreſsè loqui debere de monacha ad effectũ excluſionis, & ſequit Aret. in d c.quod clericis.in fi.& latè comprobat Pet. de Vbald.in tract.de duob.frat.11.q.princ. num. 8.& ſeq.Imòetiam ſtante ſtatuto, quòd fœmina maſculis extantibus non ſuccedat,ab illo non cenſeri excluſam Monialem,conſuluit Ancharanus conſil.108. in princip.vbi vult, quòd ſicut expreſsè ſtatutum non poteſt monacham excludere, ita nec tacitè ſub generalitate verborum. Salicet. in authen. caſſa.num.16.Cod.de ſacroſanct. eccleſ. qui dicit ita vidiſſe iudicari per valentes Doctores fauore Epiſcopi Imolenſis,conſiderando tempus delatæ ſucceſſionis , & eum ſimpliciter referendo.ſequitur Alexand. conſil. 211.num.9.lib 2. & doctrinam Saliceti latè comprobat Surd.deciſio.20.num.8 Syluan.conſi.49. lib.4.poſt Brunum , & Pariſium.Cuman.conſil. 84.in fine. Cæphal.conſil.95.nume. 14.& 15.Et hanc opinionem multò magis procedere,ſi ſtatutum excluderet virginem,& mulierem nuptã, & maritatam, voluerunt multi;quia tunc ſtatu-
2 tum non excludit Monialem, quæ licet † dicatur ſponſa Chriſti,non tamen verè eſt maritata, ſed fictè, & ſtatutum non operatur in caſu ficto, ita videtur ſentire Felynus in cap. Eccleſia Sãctæ Mariæ.nume.79.in fine.de conſtitutionibus Alba conſil.498.num.2.lib.3.Iaſin l.ſeruo legato.§.ſi teſtator.num.6 de lega. 1. & ante illos Panormitan. conſil. 111. in princip. quæſtio.lib.2. mouetur Alba, quia ſtatutum afficit perſonam in tempus, quo eſt maritata, quo tempore ipſa reperitur eccleſiaſtica , & vt dicebam videtur iſto caſu ceſſare ratio agnationis conſeruandæ, quæ regulariter ad iudicandum contra Moniales mouere ſolet Iudices; nam cum ſtatutum ſimpliciter conſideret qualitatem dotationis,& matrimonij,non cenſetur conditũ fauore agnationis, vt ſcribit Domin. Præſes Morot. conſilio ſeptimo,numero 17.Item non videtur ſtatutum excludere Monialem fortiùs , quando re-
3 quireret duas qualitates, vt ſi excluderet † maritatam, & dotatam ; quia vtraque qualitas verè requiritur , vt dicit Surd. conſil. 45. num.trigeſimoptimo, & in iſtis terminis conſuluit Abb. d.conſi.

d.cons.11. & non sufficere dotationem in testamento factam à patre tenent aliqui, ex traditis per Dominum patrem meum in dec. 101. & per ea, quæ scripsi ego supra quæst. 73. præsertim si statutum non simpliciter sit factum fauore agnationis, sed odio maritatæ, vt quando admittit cũ masculis non maritatas, sed innuptas, prout facit statutum Astense, de quo scribit D. Morot. d. cons. 7. & ego latiùs, supra q. 42. lib. 1. in eodem casu, de quo p D. Moro. qa tunc inter innuptas, videtur comprehensa monialis, fauore virginitatis, qa dicit virgo, & innupta, & ne sit deterioris cõditionis illa, quæ virginitatem vouit Christo. & in terminis statuti Cheriensis, de quo mentionem facit D. Ozas. cons. 71. iudicabant arbitri electi super discussione hęreditatis Illustris. quondam D. Bernardini Tauani.

Contrariam partem, & opinionem, quòd imò
4 † statutum excludens dotatam excludat Monialem, quæ tempore delatæ successionis reperitur in monasterio, & cui dos assignata, & constituta fuit, veriorem, & tenendam dixi d.q. 3. post Bart. Bal. Bru. Georg. Natam. Campeg. Ripam. Abb. Ancahr. Natt. & Surdum, & ibi dixi iudicasse Senatum in causa Astensi per me relata. & allegatis addo eundem Bal. in d.l. Deo nobis. & in l. cunctos populos col. 7. C de Sum. Trin. Ruin. cõs. 42. nu. 5. libr. 3. Fęlin. in d. c. Ecclesia Sanctę Mariæ. num. 79. vers. cęterùm, quia communiter. volens ob id dotari fęminam, vt excludatur. & hãc magis communem dicit Alba. cons. 98. nu. 1. lib. 1. & ita in praxi seruari testatur Brun. in d.q. 3. allegatus & pulchrè determinat Soc. sen. cons. 241. colu. 9. vers. his tamen non obstan. libr. 2. & hoc idem voluit Anch. cons. 103. vbi consuluit, Monialem dotari, ad hoc, vt excludatur à statuto excludente dotatam. & contra illud consiliũ Bald. 55. tenuit Soci. in prædicto cons. Georg. Nat. de statu. exclud. fęm. 2. q. prin. q. 12. Purp. in l. fin. nu. 153. C. de pact. Emilia. in cons. 1. qui loquitur in statuto Mutinense excludẽte dotatã. Onded. cons. 11. nu. 38 li. 1 & generaliter in statuto excludẽtes fęminas propter masculos, quòd et monialis excludat, cum non sit factũ odio religionis, aut ingredientium religionem, tenuerunt magis communiter Canonistæ in c. quod clericis, de foro compet. vbi Abbas. num. 40. Imola num. 4. vers. & per hoc videtur. Barbat. nu. 91. Butr. num. 10. Lapus allegat 101. nu. 6. & ibi Mandosius in additionib. Fęlin. in d. c. Ecclesia Sanctæ Mariæ. num. 78. & seq. de constitutionib. Bal. in d.l. Deo nobis. in ratione sui dicti. Roma. in l. stipulatio ista num. 18. de verborum obligat. Castren. cons. 304. num 4 lib. 1. Caccialup. in d.l. cunctos populos. nu. 190. Laur de Palat. de statutis. nu. 101. qui mouetur pulchris rationibus, & respondet contrarijs argumentis. Rochus de Curte, in tract. de consuetud. nu. 689. & in noua impressione tit. de statutis. sect. 8. num. 81. Borgni. decis. 9. nu. 81. part. 2. dicens contrariam opinionem esse periculosam. & pro ista fuisse iudicatum Burs. cons. 93. num. 28. dicens communiorem lib. 1. Paris. cõs. 42. num. 16. lib. 3. Alcia. cons. 358. nu. 2. in antiqua impressione. Brun. d. art. 6. q. 2. vers. nunc, & 2. vbi respondet ad contraria, & qui male allegatur, p Silnanum pro contraria parte: nam Brun. loquitur super illa q. Lap. 101. vtrum, clericus excludat fęminam, stante statuto excludente fęminas propter agnatos. de qua re scripsi supra q. 1. sed in hac q. tenet opinionem, quòd monialis excludatur, prout etiam Paris. in cons. 47. num. 62. lib. 3 Marania disputatione 8. num. 26. Martin. Lauden. de primogen. q. 30. in fi. Tiraq in eod. tract. q. 43. nu. 7. Molina de primog. Hispan. lib. 2. c. 10. nu. 79. vers. similiter etiam. Socin. Sen. cons. 230. in fi. lib. 2. & cons. 81. col. 4. vers. sed restat alia pulchra. Soc. iun. cons. 25. nu. 11. lib. 3. Alba. cons. 498. in prin & cons. 513. num. 20. lib. 3. Purp. in d.l. fi. num. 152. in fin. C. de pact. Emilia. d. cons. 1. per totum. Riminal. ten. in d.l. fi. nu. 8. Alberi. de statut. 2. par. q. 103. Nat. cons. 182. num. 12. Benedict. in c. Rainutius. in verbo, duas habens filias. num. 126. Capra reg. 16. num. 51. Carpan. ad statu. Mediol. l. b. 1. c. 273. num. 129. Viu. & Villalobos inter commu. opin. in verbo, statutum Plot. cons. 93. num. 3 Hippol. de Marsil. in c. at si clerici. nu. 75. de iudicijs Onded d. cons. 11. num. 37. qui dicit ab ista opinione non esse in iudicando recedendum, & hanc etiam opinionem tenuit Bar. in l. fin. num. 6. C. de pact. dum voluit statutum disponens, quòd ingrediens religionem nõ succedat valere, quia ligat personam secularẽ ante ingressum. ergo fortiùs si excludat fęminam à successione, cùm iam fęmina sit exclusa ante ingressum monasterij, cum iniecerit vinculum ante clericatum, & religionẽ, put optimè declarat Rui. in cons. 204 nu. 10. lib. 1. Ceph. cons. 95. nu. 15. Rol. cons. 57. num. 26. lib. 2. quamuis dubitet
5 aliquantulum † propter opin. Dec. in cap. ecclesia Sanctæ Mariæ. num. 52. in fin. qui voluit clericatum, vel religionem superuenientem liberare ab omni vinculo, & etiã quòd fęmina fuerit effecta monialis post statutum, tamen statutum porrigit vires, & habet effectum tempore delatę successionis, quo tempore filia monacha reperitur, & sic disponit aduersus personam non subditam, vt considerat Ruin. cons. 196. nu. 7. lib. 2. & pro Decio multa adducit Surd. d. decis. 20. nu. 8. sed opinio Decij non est tenenda, & contra eum est magis communis opinio, vt apparet ex supra relatis, & veritas est in contrarium, quia superueniens religio non tollit ea, quę à iure cõmuni statuta sunt, & statutum dicitur ius commune in casu isto; neque attendendum est tempus delatæ successionis quia cum tempore mortis persona religiosa reperiatur inhabilis nõ est postea quærendum quid fiat post delatam successionem, cùm persona iam sit affecta dispositioni statuentium, & contra Decium sufficiunt rationes allegatæ per Castren. in d. cons. 304. & illi respondet Tiraq. in d.q. 43. & contra Surd. tenuit ipsemet in cons. 560. lib. 4. vbi consuluit cõtra prædictam decis. vt etiam animaduerti supra q. 2. nu. 4. in fi. & vltra rationes à Doctoribus allegatas pro exclusione monialis illæ non viden-
6 tur flocipendendæ. Primò, † vt dicit Bal. in d. l. cunctos populos col. 7. quia attenditur ratio finalis statuti, quæ est pro conseruatione boni publici, & familiæ, ac agnationis, & quòd fæmina nõ excluditur odio religionis, quia monialis, sed qa femina, & quia masculus includitur, & eo statim nato fęmina est exclusa; secũdò, quia statututum disponit de bonis temporalibus, & dominio statuentium suppositis, licet secundariò de personis succedentium tractent. vndè quò ad successionem illorum bonorum poterunt habilitare, vel inhabilitare personas ecclesiasticas statuẽtibus non subditas, vt facit lex. Item quia statutum
7 † laicorum simpliciter, & indistinctè disponens ex aliqua iusta, & honesta causa afficit personas

&

& res ecclesiasticas, in his quæ iure communi cõ
petunt, vt trad. Bar. in d. l. cũctos populos. nu. 28.
& 29. & quamuis illius optnio sit cõtrouersa, ta-
men recipitur in quęrendis, sine vlla, difficultate,
vt dicit Pereg. consl. 91. nu. 12. lib. 1. & opinio Bar.
magis communiter reprobatur, quando statu-
tum expresè disponit de Moniali, siue ingrediẽ
te, siuè iam ingressa monasterium, vt dicit Cæua
los in tracta. commu. contra commu. q. 423. in fi.
8 Sed quaudo statutũ † iniecit vinculum ante cle-
ricatum illa est procnldubio verior, & magis cõ
munis opinio, vt Monialis excludatur. & cũ ista
declaratione transeunt omnes Doctores supra
in contrarium allegati, & ita se habere commu-
nem Doctorum resolutionem dicit Molina d.
c. 10. & sequitur Cotta inter memoralia, in ver-
bo, clerici ligantur. in fi.
Et retenta illa opinione, nõ obstat consilium
9 † Ancarani, quod ex aduerso fuit allegatũ, quia
loquitur super statuto Ferrariensi, quo disponi-
tur bona ingredientium religionem peruenire
ad propinquos; nam tunc dubitatur de validita-
te statuti, quia respicit odium religionis, & exclu
dit monasterium à successione. Imo idẽ Ancha.
dum sequitur, & allegat Bald. & Bartol. in d. l. fi.
C. de pact. est intelligendus pro hac opinione,
cum declaratione illa, quòd statutum iniecerit
vinculum ante clericatum nam. Bart. & Bal. te-
nent valere statutum disponens, quod ingrediẽs
monasterium non succedat; secus si super perso
na iam ingressa disposuisset, & ibi Ancha. loqui-
tur de statuto excludente iam professam; & ita
Anchar. declarat Ant. de Butrio. in d. c. q cleri-
ci. dicens ita consuluisse cum Anchar. super sta-
tuto Ferrariæ. & tamen Butr. tenuit quòd mona-
chata post statutum sit exclusa. & ipse Anchar.
in puncto tenuit contra Monialem, in allegato
cõs. 103. dum loquitur de Moniali dotata, quod
excludatur.
Et ista opinio procedit, etiam in eo statuto,
10 quòd disponit † de muliere nupta, & maritata,
prout tenuerunt in illis terminis Georg. Natta
d. q. 2. prin. q. 12. vbi loquitur de statuto excludẽ-
te maritatam, & concludit illam similiter exclu-
di quę est Monialis; & in eodem statuto loquitur
Brun. d. art. 6. & omnes fere Doctores supra pro
principali opinione allegati, quia vt plurimùm
statuta excludunt maritatas tãtummodo, prout
facit statutum Astense, Cheriense, & Fossani,
in quibus omnibus fuit iudicatum contra Mo-
niales, & ita etiam loquitur decretum Montisfer
rati, & in eodem puncto tenuerunt Benedict. in
d. c. Rainutius. num. 164. Natta consl. 296. num. 1.
Surd. consl. 192. nu. 21. & hoc firmatur ex notabi-
li doct. Bald. in l. 1. C. de legiti. hæred. vbi voluit
statutum loquens de exclusione fęminarũ prop-
ter masculos intelligi de dotatis, aliàs non ope
raretur statutum, vt dicit Benedictus in d. c. Rai-
nutius. in verbo, duas habens filias. num. 155. & si
excludit dotata, fortiùs excluditur illa quæ mari
tata: & Doctores præsupponentes exclusionem
Monialis habent illam pro maritata, & pro do-
tata, quia intelligendo de dotatione intelligunt
etiam de matrimonio, vt Emmanus tradit d. cõs.
11 1 nu. 8. dos † enim habet conditionem nuptia-
rum annexam. l. promittendo. & l. stipulationẽ.
de iure dotium. Nec obstat hic, quod dicitur sta-
tutum non operari in casu ficto; quia respon-
detur, quod actus conditionalis sequuta, & veri-
ficata cõditione habetur pro verò, & puto Bal.
in l. cum testamento. in fi. C. de testam. manumiss.
Deci. consl. 79. nu. 3. ideo statim atque filia ingre-
ditur monasterium statutum suum sortitur effe-
ctum; & non debet esse diuersę conditionis ea
quæ dotem habuit pro matrimonio temporali,
ab ea, quæ spiritualiter nubit; imò debet esse ma
gis priuilegiata temporaliter nupta propter one
ra matrimonij, & ne bona tẽporalia exeant lai-
corum personas: & illa regula de casu ficto non
habet locum quando in vtroque casu est par ra
tio, & æquiparantur, per Nat. consl. 581. num. 16.
& seq. Mago. decis. Lucen. 27. nu. 35. & multa ad
hanc rem ex empla ponit idem Natta. consl. 282.
nu. 9. at hic casus matrimonij spiritualis, & tem-
poralis æquiparantur, vt per Euerard. in loco à
matrimonio spirituali ad temporale; & in vtro-
que est par ratio exclusionis ad inclusionem ma
sculorum, & agnatorum, & quod dos constituta
Moniali sit propriè dos, & non ficta, in statuto,
tradit Ferratius cau. 9. per totam. & statutum lo-
quens in casu vero locum sibi vendicat in casu
ficto ex vi æquiparatorũ c. cũ dilectus vbi Abb.
de cler. non residentib. Bar. in l. 1. §. bonorum. D.
ad Trebell. Ias. in l. 1. in prin. D. de vulgari.
Amplia istam opinionem, etiam quòd statu-
12 tum † disponat de dotata, & maritata: quia quic
quid voluerit Abb. in d. consl. 11. lib. 2. quoties-
cunque filia monasterium ingressa dotata est,
in eius personam concurrit vtraque qualitas, &
dotationis, & matrimonij, prout in hoc puncto
tenet. Georg Natta d. q. 12. in prin. vbi loquitur
super illo statuto Astensi, quod excludit mari-
tatam, & dotatam. Bened. in d. c. Rain. nu. 164. vo-
lens sufficere esse aliquid assignatum pro dote,
saltem nomine eleemosinæ, post Bart. in l. Titio
centum. §. Titio genero. de condit. & demonstr.
quẽ omnes cõiter sequunt, & ita est communis
consuetudo, & obseruantia omnium prouincia
rum; nam vbique seruatur, quòd Moniales ha-
bentur pro maritatis, & dotatis, etiamsi detur
eleemosina, vt tradit Brun. d. art. 6. q. 5. nu. 201. in
noua impressione. & super hac consuetudine fir
mat primam opinionem contra Moniales Ro-
chus de Curte, & illam In isto puncto attenden-
dam esse dicit Emilia. d. consl. 1. nu. 26. & quam-
uis statutum admittat innuptas cum masculis, id
procedit, vt faciliùs innuptæ maritentur, quæ
ratio cessat in Moniali, quæ iam collocata est
in atrimonio spirituali. & cõtrario admisso sem-
per militaret illud absurdum; super quo fundãt
Doctores regulam exclusionis, quòd monaste-
ria succederent semper ab intestato cum ma-
sculis, contra mentem statuentium, prout consi-
derant Nat. & Bru. qui loquunt in statuto Asten-
si, per quod vocatur innupta. Et cum ista opinio
ne super eodem Astensi statuto trasiuit Sena-
tus in prædictam causa per me relata. quod ta-
men verũ arbitror si mulier sit cum effectu mari-
tata, & dotata; secus in ea cui simpliciter dos fuit
à patre assignata in casum ingressus: quia vltra
quòd illa conditio non attenditur, vt aliàs dixi,
non satisfit statuto requirenti maritationem cũ
effectu, non ex simplici destinatione, vt scripsi in
d. q. 73. & votabam in causa compromissa vnà
cum doctissimis Aduocatis Alexandro Bencio,
& Bernardino Clerico super statuto Cherij.

Filia

Filia, quæ dote recepta renunciauit bonis paternis, an auctis poſtea facultatibus patris, poſſit petere augmentum dotis, vel legitimæ ſuplementum.

QVÆSTIO. XCIII.

1 *Legitimæ ſuplementum, an ſpectet filiæ renuncianti auctis poſtea facultatibus, & num. 2.*
Senatus Pedemontani deciſio in hoc articulo. nu. 3. & quomodo intelligenda. num. 11.
4 *Pactum cum filijs factum, ne quid vlterius in bonis petere poſſint, non valet.*
5 *Renunciatio bonorum, ſoluta legitima, an teneat auctis facultatibus.*
Opinio auctoris in hoc articulo. num. 6.
7 *Legitimæ aſſignatio differt à conſtitutione dotis.*
8 *Legitima non debetur filio viuente patre.*
9 *Dotis congruitas quo tempore conſideretur.*
10 *Renunciatio iurata valet, data legitima.*
Fallit interueniente leſione enormiſſima. nu. 12.
13 *Leſio, pro calculanda legitima, quo tempore conſideretur.*
14 *Statutum excludens à ſucceſſione, excludit etiam à futuris bonis.*
15 *Bonorum valor in calculanda legitima quo tempore conſideretur.*



FILIA eum nuberet dotem à patre accepit, qua contenta hæreditati patris renunciauit, cũ iuramẽto ad formam, c. quamuis. de pact. & iuxta communiſſimam praxim: auctis poſteà facultatibus pater deceſſit, petit filia ab hæredibus ſupplementum congruæ dotis, ſeu legitimæ, quam licet integram habuiſſet ex bonis exiſtentibus tempore dotationis, diminutam tamen haberet inſpectis facultatibus relictis tempore mortis. Quæſitum fuit, an poſſit
1 hoc † ſupplementum petere, & ſic cuius temporis facultates ſint ſpectandæ? Qua in quæſtione duæ reperiuntur communes opiniones. & multi exiſtimarunt mortis; inter quos Bal. in l. pactũ in 6 opp. C. de coll. & in c. cũ M. Ferrarienſis. nu. 15. de cõſtitutionib. quem refert Iaſ. nihil tamẽ firmãs, in l. quoniam §. 1. nu. 3. C. de inoff. teſtam. & in auth. nouiſſima. num. 10. C. eod. Sed apertè hanc teſtatur communiorem in l. Seruius. nu. 12. D. de cond. ob cau. Imola in l. ſtipulatio hoc modo concepta. nu. 4. verſ. & poteſt. D. de verborum oblig. Bal. nouell. in tract. de dote par. 1. priuil. 17. num. 4. poſt Caſtr. ibi citatum, vbi loquitur ſtante etiam ſtatuto de filia dotata. eundem ſequitur Soci. ſen. conſ. 100. nu.... vol. 3. & malè pro contraria opinione allegatur conſ. 11. num. 14. eundem quoque Bal. nouel. refert, & ſequitur Deci. conſ. 277. nu. 2. verſ. & iſta concluſio. Pariſius conſ. 26. nu. 92. lib. 3. qui dicit magis communem, quem refert, & ſequitur Cephalus. conſ. 34. nu. 18. & hanc opinionẽ veriorem dicit Iaſ. conſ. 77. num. 15. & alij accedunt relati in apoſtill. ad Alex. conſ. 180. lib. 5. Gramma. deciſ. 57. nu. 6. & 7. poſt Lucam de penna. Ozaſ. conſ. 77. nu. 13. dicens veriorem. & vltra citatos ſuperius multos alios refert D. Senator Sola in nou. conſtitut. tit. de alienat. bonorũ min. glo. 2. nu. 9. nempe Soci. Ruini. Rol. Caſt. Decia. Crau. Ripam. Peruſ. Bru. Lup. Benedict. Didacum, Vaſq. Viu. Alc. dicens mirandum de Vaſq. dicente non reperire contradicentem. & iſtis addo Aldobran. con. 26. nu. 103. & 107. Barz. deciſ. 102. nu. 34. qui dicit iudicatum pro iſta opinione, & eam eſſe veriorem, & communiorem, poſt Albam. conſ. 635. num. 5. Fumag. in l. in quartam. num. 523. & 327. Cephal. conſ. 142. nu. 20. Surd. conſ. 128. Bertazol. latè examinantem, & reſpondentem ad contrarias opiniones. conſ. 7. nu. 4. & ſeq. in ciuil. Honded conſ. 10. nu. 36. lib. 1. & illa ratione dicit motam fuiſſe Rotam præ cæteris. quod legitima incipit deberi tempore mortis illius, de cuius hæreditate agitur, & debetur, vt ſucceſſio, ſeu ſucceſſionis portio, in qua tempus mortis ſpectatur. l. hæreditas. 63. de regu. iur. & hanc ſimiliter opinionem videtur tenere Io. Ant. Caner. in repet. c. volentes. pag. mihi 314. & 315.

Contrarium, (o infelicitas,) quòd inſpiciendę ſint facultates temporis dotationis, ſeu renũciationis,
2 & proinde, † quòd nullum poſſit ſupplementum peti, voluerunt Bald. ſibi contrarius, in auth. res quæ. nu. 17. C. cõmunia. de leg. & Caſtr. ibi, nu. 9. quos ibidẽ ſequitur Iaſ. nu. 27. idem Bal. in l. quamuis. nu. 8. C. de fideic. & in l. fin. §. 1. num. 8. C. de reſc. vẽd. & in l. in ſucceſſione. C. de reuo. his, quæ in frau. credit. Alex. conſ. 29 nu. 6. lib. 3. & conſ. 180. nu. 2. lib. 5. & vtrobique Modernus Paris. in apoſtil. aſſerit hanc eſſe crebriorem, & conſ. 33. nu. 4. lib. 4. Ruin. conſ. 56 nu. 14. lib. 3. qui tamen diuerſum exiſtimat in filio, cui pater in vita conſignauit legitimam. Alcia. reſp. 252. nu. 11. Paris. conſ. 26. nu. 89. in 3. Soc. ſen. conſ. 30. libr. 4. Crau. conſ. 11. nu. 14. & conſ. 114. nu. 16. poſt Cor. & vtrunque Currium ibi citatos. Brun. in trac. de ſtatu. fem. art. 9. in 2. caſu principali. nu. 11. Purp. conſ. 307. nu. 4. Boer deci. 62. nu. 13. Gramm. dec. 57. Franc. dec. 133. nu. 8. Didac. in c. quamuis. in 3. par. ſelect. §. 1. num. 2. de pact. in 6. qui dicit cõmunem. Menoc. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 2. caſu 149. num. 15. & ſeqq. & hanc opinionem, poſt effuſas in vtranque partem allegationes, æquiorẽ, & communiorem ſibi videri ſcribit Sola in tit. de contract. bon. min. in nou. conſtitu. glo. 2. nu. 12. ad fi. qui citat pro hac parte Decia. Soci. iun. Rimin. Bellonum, & Menoc. & nu. 7. retulit Fabian. Deci Cepol. Caſtr. Rip. Paris. Nat. Benedi. Enrichmian. Vaſq. Borgni. Pinell. Burlar. & Simonem de Præt. quibus addo Petram, de fidei. quæſt. 15. nu. 131. Math. Bru. conſ. 15. nu. 5. & ſeq. Proſper. Paſet. conſ. 205. nu. 1. & ſeq. Cuch. de legitima. in rub. an aug. auct. patr. nu. 3. Bero. q. 45. num. 1. Amerin. de patria poteſ. effec. 16. nu. 51. verſ. limita 3. poſſem alios, præſertim ex recentioribus cumulare, quos conſultò prætereo, cũ rationibus, quæ pro vtraq; parte adduci ſolent, quandoquidem hodie placuit magis auctoritatibus quàm rationibus, & iuribus controuerſias dirimere. & pro hac parte dicit iudicatum Gram. deciſ. 57. in fi. ſtante renunciatione iurata, & pro ea nouem fundamẽta adducit. Surd. conſ. 488. nu. 26. lib. 4.

Si cõſideremus in hoc articulo communem opinionem illa hodie videtur magis communis, quòd inſpiciatur tẽpus dotationis, pro qua ſunt Doctores nu. 42. ſed in punctọ iuris mihi videtur verius, vt attendatur tempus mortis. Senatus
3 † tñ in cauſa filiæ Petri Podoiræ à Citiaco, quæ acceptis à patre tempore matrimonij dotibus renũciauerat hæreditati paternæ cum iuramẽto,

nec

nec probauit, quòd inſpecto valore bonorum
tempore dotationis fuiſſet læſa in legitima, licet
poſtea excreuerint facultates, cenſuit, referen-
te Domino Fauzono, nullam ſuper bonis excre-
ſcẽtibus deberi legitimæ repletionem, aut ad-
ditamentum dotis, cũ non reſultaret enormiſſi-
ma læſio. & huius deciſionis meminit recolen-
dæ memoriæ D. Antonius Cerua Præſes in Se-
natu olim doctiſſimus, & acutiſſimus in quibuſ-
dam ſuis manuſcriptis deciſionibus.

Sed quoniam non ſemper concurrunt prędi-
ctæ qualitates, præſertim iuramentum, nouis
Cõſtitutionibus in hac patria deferri prohibitũ
minoribus alienantibus, aut iura ſua cedẽtibus,
multi ex Doctoribus confundẽtes terminos, nul
la caſuum adhibita diſtinctione, indifferenter
concludunt. Ideò operæ pretium erit nonnullos
caſus diſtinguere, & ſingulis ſuas accommoda-
re deciſiones.

4 Primus igitur caſus erit, quando pater † aſſi-
gnatis filio, vel filiæ certis bonis pro legitima, q̃
tamen bona non aſcendunt ad legitimam, pa-
ciſcit cũ eis ne qd amplius petere poſſint in eius
bonis, & hæreditate, quacunq; ratione. & hanc
rationem minimè valere expeditiſſimum eſt, p
tex. l. ſi quando. §. 1. C. de inoff. teſta. vbi Bar. Bald.
Angel. Salic. & Caſtr. dicunt, non obſtante tali
pacto, poſſe filiam petere ſupplementum legi-
timæ. Bal. in l. pactũ. in 6. oppoſitione. C. de coll.
Iaſ. in l. quod Seruius. nu. 12. D. de cõd. ob cau. &
in d. l. ſi quãdo. §. 1. Ripa in d. c. cum mihi. nu. 38.
& cum iſta opinione ſine difficultate, nullo exi-
ſtente iuramento, ſolet trãſire Senatus. Et huic
opinioni non obſtant iura in l. non putauit. §. ſi-
quis ſua manu. D. de bon. poſſeſſ. contra tab. &
in l. etiam. §. fi. & l. ſi patronum, ex debita. §. fi. D.
de bon. libert. quibus totum orbem reſpondere
non poſſe dicit Curt. ſen. conſ. vlt. nu. 9. col. 4. cir-
ca medium: quia illa iura procedunt iuxta ius
antiquum, ſecus eſt de iure nouo, per quod legi-
tima debetur integra ſuper bonis, exiſtentibus
tempore mortis, & ideo iſto caſu tempus mortis
ſpectatur. Graſſ. in d. q. 13. in prin. qui hanc opi-
nionem in iſto caſu dicit æquiorem, & tenendã,
& tũc inſpici valorem bonorũ tempore mortis
patris dicit Melch. Pal. in tract. maiorat. par. 1. q.
52. nu. 2. & 3. ex quo infert ad multa. & hac ratio-
ne inſpici valorem bonorum per l. Tauri. nu. 23.
in meliorando filio dicit Gomez. ibi: quia in le-
gitima calculanda tempus mortis parentum à
quibus debetur conſiderari debet.

5 Secundus caſus eſt, quando filius, aut filia † ha
buit integram legitimam inſpectis facultatibus
eius temporis, & ſimpliciter ſine iuramento pa-
ctus eſt modo ſupradicto; & hoc caſu pactionẽ
valere ſcripſit Bar. in l. fi. num. 7. C. de pact. cum
quo alios ait tranſire Cagnol. ibi nu. 198. Salice.
in l. pactum, quod dotali. nu. 3. in fine. C. de pact.
Imol. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. nu. 4.
de verborum oblig. in d. l. ſi. §. 1. nu. 2. Purp. conſ.
307. num. 4. vbi ſcribit hoc caſu excludi filiam à
ſupplemento legitimæ, reſpectu bonorum quę-
ſitorum. Natta conſ. 348. nu. 17. facit tex. in l. ſi nõ
mortis. D. de inoff. teſtam. & in l. cum quo. §. vlt.
ad l. Falcid. & in c. quamuis. de pact. vbi eſt caſus
ad literam. Milanenſ. poſt Graſſ. d. deciſ. 10. num.
64 lib. 1. & pro hac parte Graſſ. allegat Caſtr. Iaſ.
Cuch. Berengar. Didac. & Vaſq. & dicit in hoc
concordare magis communiter Doctores. Sed
contrarium iſto caſu tenent Butr. Roza. Natta.
Boer. Xuarez. Iaſ. Bened. Cur. ſen. Molin. Eman.
Soarez, quos ſuis locis refert, & ſequitur Graſſ. q.
13. verſ. contrariam. & ideò duas contrarias opi-
niones communes in hoc articulo refert Cæua-
los in quæſtionibus practicis, communes cõtra
communes, quęſt. 204. & à priori, quòd non poſ-
ſit filius agere ad ſupplementum, dicit non eſſe
in iudicando, & conſulendo recedẽdum. & ve-
rius eſt hanc pactionem valere, cum iuramẽto;
& ita ſunt capiendi Doctores allegati per Cęua-
lum. Sed ſi non ſit iuratũ, auctis facultatibus, po
terit peti ſupplementum, inſpecto valore bono-
rum tempore mortis patris, quia pactum intelli-
gitur factum rebus ſic ſtantibus. & cum iſta opi-
nione tranſibat Senatus in cauſa Taurinenſi,
6 de qua ſupra. Ego verò remitterem † hoc iudi-
cio prudentis, & vigilantiſſimi Iudicis; & ſi in ma
gna quantitate creuerit patrimonium, dicerem
habendã rationem illius augumenti; quod ſi in
modico ſumus, non recederem à pacto, vt con-
ſiderat Decia. cõſ. 6. nu. 55. lib. 1. Stante autem iu-
ramento dicas, vt infra, in 4. caſu; & Iudicis arbi-
trio remittit etiam Meno. de arbitr. caſu 194. Se-
raph. de priuil. iuram. priu. 21. nu. 28. & 29.

Tertium caſum nonnulli adſerunt, diuerſum
7 ſtatuentes in aſſignatione legitimæ, atq; in † cõ-
ſtitutione dotis; ſolamq; legitimam à patre filio
in vita traditione factam eundem à ſupplemen-
to legitimæ nõ excludere bonorum poſteà ob-
uentorum, & acquiſitorum; quod ſecus eſſe vo-
lunt in conſtitutione congruæ dotis. Brun. in
tract. de ſtatu. fœmi. exclud. art. 9. in 2. caſu. prin.
num. 12. Rui. conſ. 56. num. 14. lib. 3. Iaſ. in l. quod
ſeruus. nu. 12. D. de cond. ob cau. vbi inquit com-
munem opinionem eſſe, quod in omni legitima
attendatur tempus mortis ſequitur Ripa. in c. cũ
M. Ferrarien. num. 38. de conſtitut. & ita magis
communem aſſerit Viu. in commu. opinio. verſ.
legitima, in fi. Corn. conſ. 1. litera. A. mihi poſt
medium, vol. 4. illius diuerſitatis rationem aſſe-
8 rentes, quòd filio † nulla, viuente patre, debea-
tur legitima. l. 1. §. ſi impuberi. vbi Bar. D. de coll.
bon. l. cum quæritur. D. de inoff. teſtam. Bal. in d.
l. ſi quando. §. 1. eod. tit. Guid. PP. deciſ. 486. filiæ ve
rò adueniente matrimonij tempore debeatur à
patre dos, poſſitque pater Iudicis officio ad do-
tandam filiam compelli. l. qui liberos vbi Bar. D.
de ritu nupt. l. obligamur. §. lege. D. de actio. &
oblig. l. finali. C. de dotis promiſ. congruitatem
propterea dotis tũc æſtimari cùm traditur, quia
tũc debetur; legitimę verò integritatem viuente
patre ſtatui non poſſe, quia non debetur, niſi ſe-
quuta morte, quinimo etiam poſt matrimoniũ,
ſi filia minus cogruè dotata fuerit poterit petere
ſupplementum congruæ, legitimę, vel quòd ſup-
pleatur dos ſufficiens, vel alimenta, vt latè pro-
bat Crau. conſ. 236. nu. 4. & hoc caſu habebit lo-
cum diſtinctio, quam ſequutus fuit Senatus in
caſu de quo infrà, in fine, vt ſcilicet ſi de cõgrua
dote agatur inſpiciatur tempus dotis conſtitutę,
ſi vero de legitimæ ſupplemento controuerta-
tur inſpiciatur tempus mortis teſtatoris, tam cir
ca facultates, quàm circa illarum valorem.

9 Et quamuis etiam circa congruitatem † dotis
duæ opiniones cõtrariæ reperiantur, vna, quòd
inſpiciatur tempus dotis cõſtitutę, altera quòd
inſpiciatur tempus mortis patris conſtituentis,
quas refert D. Polid. Ripa. vir doctiſs. & in hac
Taur. Academia Anteceſſor primarius. obſerua-
tione 31. nu. 7. habita ſemper ratione ad legiti-
mam

mam tamen illa opinio prima, quòd inspiciatur dotis constitutę, quãdo de dote agitur, est verior, & melior, vt dicit Petra de fideicom. quæst. 15. num. 131. & seq Surd. cons. 488. nu. 28. & 38. Cancera, in loco mox citando. nu. 17.

Quartus casus est, quãdo filia propter dotem, vel filius propter accepta loco legitimæ pactus est, cum iuramento, se nihil amplius petiturum,
10 vel cum iuramento † renunciauit bonis, vel hęreditati paternæ; & tunc nihil de cætero petere poterunt. Bat. in d. l. fina. nu. 7. & 8. C. de pact. Bal. in d. l. si quando. §. 1. C. de inoff. testam. Salic. in l. pactum quod dotali. num. 5. C. de pact. Alex in l. in ratione. num. 7. ad l. Fal. Ias. in d. l. quod Seruius. nu. 12. de condit ob. cau. Ripa in c. cum. M. mihi nu. 38. de const. Viu. in suis communib. in vers. legitimam. Boer. decis. 62. nu. 13. & ita intelligit contrarias opiniones Lupus in repet. c. per vestras. in tex §. 23. nu. 3. pag. mihi 154. volens filium nō posse agere auctis facultatibus, si aliquo recepto, cum iuramẽto renunciauit hæreditati paternæ, & illius successioni. & istam esse veram & communem opinionem in legitima assignata filio per patrem viuentem dicit Iacobi. Cãcera variar. resolut par. prima c. 3. tit. de legitima. nu. 16. vers. redeundo igitur. & ibi num. 15. subtiliter tractat, an pater possit in vita filio legitimã assignare. & hanc opinionem credo veriorem, & illa seruatur de consuetudine, & latè comprobat Decian. d. consuet. 6. nu. 45. & seqq. & in hoc casu ob religionis, & sacramenti reuerentiam ab ista opinione non recessit Senatus, & ita iudicauit in prædicta causa Bodoire, & pro hac parte videtur tex. in cap. quamuis. de pact. lib. 6. de filia renunciante loquens. Et quamuis aliqui ex supracitatis Doctoribus voluerint propter sacramentum excludi à successione etiam nō data dote, vel alia portione pro vera quantitate legitimæ; tamẽ illa opinio non est tenenda, vt optimè aduertit Xuarez. in l. quoniam in prioribus. limitatione 4. nu. 3. vers. ego dico. & ab ea recessit Senatus in causa prædicta, dum considerauit lesionem habito respectu ad tempus dotationis. & in hoc magis communiter concordare Doctores dicit Grass. in d. q. 13. vers. aut filius. & in fine dicit, non data legitimę integra quantitate, posse sine dubio filium agere ad supplemẽtum, & tunc arbitror illum posse petere suppleri legitimam, non respectu facultatum, quę erant tempore constitutionis portionis; sed respectu existẽtium tempore mortis patris, sed si congruam portionem recepit, tunc, etiam auctis facultatibus, nihil petere poterunt renunciantes, & pro-
11 cedit † prædicta decisio Senatus. & iuxta hanc declarationem est intelligenda doctrina illorũ, qui excludunt etiam à legitima auctis facultatibus, quando renunciatum fuit, aliquo recepto, cum iuramento; nam intelligitur modò receperint tempore renunciationis congruam portionem, nam tunc auctis etiam in immensum facultatibus, attento iuramento, non audiretur renuncians. & cum hac distinctione transire supremum Sabaudiæ Senatum testatur Ant. Faber, in C. Fabr. tit. de pact. definitione. 21. & per Rotam Romanam fuit iudicatum, vt decis. 202. num. 20. par. 2. in nouissim. & hoc casu à contraria, quam firmauerat opinione aduersus renũciationem, recedit Guter. in repet. capit. quamuis. in glo. super verbo, à filia. nu. 11. & attento iuramento filiam renunciantem successioni, & legitimæ exclusam censeri etiam auctis facultatibus dicit Seraph. de priuil. iuram c. 70. nu. 10. & seqq. & c. 163. Papon. des filles mariees, arresto primo. Fal-
12 lit tamen hæc conclusio, interueniente † enormissima lęsione, vt latè per Solam d. tit. de alien. bon. min. glo. 11. num. 4. vbi declarat quæ dicatur enormissima læsio. & data eiusmodi læsione peti potest supplementum legitimæ, vel congruæ dotis, non expectata morte patris, & non obstante statuto excludẽte filias dotatas. Ludo. decis. 21. nu. 54. & seq. post Rui. Nouel. Menoch. ibi citatos. & non obstante fideicomm. Castr. in authe. res quæ nu. 7. C. de leg. enormissima namque læsio semper videtur à renunciationibus, & iuramento excepta, Seraph. de priu. iuram. priu. 21. nu. 13. nec vllã tunc requiritur absolutio, ex magis communi latè comprobata per Ozas. dec. 41. num. 2. Grass. d. §. successio. q. 13. Ozas. plenè consil. 76.

13 Sed cuius temporis habenda ratio † pro considerãda læsione, hic est punctus quæstionis nostræ. & Senatus in facti contingentia, censuit distinguendum esse, quòd vel agitur de congrua dote, & tunc consideretur læsio, inspecto tempore dotationis, & nulla ratio habeatur facultatum posteà acquisitarum, vt tradunt Doctores allegati per Surd. d. cons. 488. nu. 26. & in hoc puncto loquitur idem Surd. Vel agitur de supplemento legitimæ, & tunc, collata dote, habeatur ratio facultatum extantium tẽpore mortis patris. cum qua distinctione transit D. Sola. d. nu. 12. & ita iudicatum in causa relata per Dominum Senatorem Guetillum 1589. & si resultaret enormissima læsio nulla haberetur ratio renunciationis. Ideò cauti sint Aduocati, vt petant supplementum legitimæ, & non ampliorem dotem filiabus cōstitui, quia ab hoc vltimo facilè, stante renunciatione iurata, excludentur.

Quintus est casus, quando vltra renunciationem iuratam, & promissionem à filia, vel filio factam de quicquam non petendo vlteriùs super bonis, adest statutum, per quod filiæ dotatæ excluduntur; nam tunc omnino etiam censetur fi-
14 lia exclusa † à bonis præsentibus, & futuris, etiã quòd in immensum facultates creuissent, vt voluit Decian. cons. 6. nu. 78. post Corn. & alios lib. 1. Surd. d. cons. 488. nu. 36 in fi. quia statutum potest non solum minuere, sed & tollere legitimã fauore alterius personæ. & ita resoluit Rota Rom. vt in d. decis. 202. nu. 20. & si statutum excluderet congruè dotatam illa congruitas attenderetur tempore dotationis, non mortis, vt per Surd.
15 d. cons. 488. nu. 39. post Bru. Circa valorem † autem bonorum in calculanda legitima magna est quæstio, in qua Rota sine resolutione transiuit, vtrum tempus mortis, an petitionis spectetur, vt in nouissim. decis. 347. par. 1. sed alibi diximus vide Surd. cons. 128. libr. primo cum quo transiuit Senatus in causa Nitiensi Benę contra Capellum, referente Illu. D. Hymolio 1610. mense Maij.

Testamenti deperditi tenor qualiter probari possit, & an sit necessaria eo casu probatio casus fortuiti.

QVÆSTIO XCIIII.

1 *Testamenti tenor per duos testes probatur.*

2 *Tex in l.testium.C.de testib.declaratur.*
3 *Testes duo sufficiunt ad probandum esse factum testamentum.*
4 *Instrumenti amissio quomodo probetur.*

CREDITORES Titij agunt contra Sempronium vti hæredem fratris pro certa summa, Sempronius videns hæreditatē fratris damnosam opposuit fratrem non habere bona, nisi legitimam in bonis communis parentis, & deduxit de continentia testamēti, qd deperditū allegabat, proponens patrē instituisse eo fratrem debitorē in legitima tantùm, prætendens ob id non teneri vltra vires legitimæ. & ad probandam continentiā testamenti deperditi examinare fecit aliqnot testes de auditu, & duos de visu, qui dicebant fuisse præsentes testamento, in quo pater instituit tantum filium Titium in legitima, & alium fratrem Sempronium scilicet hæredem vniuersalem reliquit, & nihil aliud dicebant de continentia testamēti. Dubitatum fuit, an talis probatio esset sufficiens ad exclusionem creditorum, & Aduocatus conuenti dicebat esse sufficientem, & admittendam, quia testa-
1 menti † tenor si illud haberi non possit, potest per duos testes probari, quando agitur de principali scriptura deperdita, per tex. in l.testium.in fi.C.de testib.per quem tex. colligit vnum notabile, ibi Bal.in terminis nostris, quòd si testamētum fuerit deperditum aliquo casu possit illius continentinētia per duos testes, qui præsentes fuerint probari, cuius dictum dicit menti tenendum, & inter singularia ponit Hippol.de Marsil. sing. 156. post Roma. Cuma. & Alex. quos allegat. & dicit Io. Baptista de S. Seuerino, siue Caccialup.in repet.l.admonēdi.nu.74.D. de iureiur. quòd hoc dictum est mirabile, & nunquam tradendum obliuioni, & esse necessariam probationem duorum testium, qui fuerint præsentes testamento, dicit Angel.quem refert Alex.in l a. nu.8.D.de bon.possess.secun.tab. Caielan. Cota in suis memoral. in verbo, testamentum. & ad hoc multos nouissimè allegat Mascar. conclus. 1355. in verbo, testamentum.nu.53.lib.3 de probat.quibus addo pulchrum in hac materia consilium Ias.42.lib.1.vbi voluit hoc procedere, etiā quòd de toto tenore testamenti testes non deponant, sed de parte substantiali tantùm, & consulnit in testamento inter liberos, in quo minor solemnitas requiritur. & ad materiam Magdale, de nu.test.in testam. requis.cap. 28. Alba consil. 101.num. 7.

2 Sed aduertas, quòd tex. in d.l.testium.† requirit probationem non solum continentiæ testamenti, sed etiam casus fortuiti, nempe quomodo fuerit deperditum testamentum, & ita loquitur Bal.& Marsil. iungendo probationem casus cum tenore testamenti, & hoc casu crederē posse procedere doctrinā Bal. quæ aliàs nimis esset periculosa, præsertim in materia testamentaria, in qua leges tot solemnitates requirunt non sine magna causa. Et propterea non sine ratione Corasius in d.l.admonendi 2.lectu.nu.42.dubitat de illa commu. trad. & optimè meo iudicio intelligit procedere dictum Bal.& comm. opin. quando aliquo modo constaret testamētū fuisse publicatum, deinde deperditum, aliquo casu, nam tūc probato casu, & tenore per duos testes probatur testamentum, & hæc duo semper debent copulatiuè probari, & per testes peritos, vt dicit Alex.& nouiss. Stort.Oddo.cons. 64. nu. 48. Alba.d.cons. 101. nu.7.Item illa communis traditio potest habere locum quando disputatur de aliqua declaratione testatoris, vel an sit factum, vel non factum testamentum, tunc enim
3 duo testes sufficiunt ad probandum † facturam testēmenti, vt in terminis, super quibus consuluit Alex.cons.105.num.16. libr. 4.& Cra. consil. 65. num. 50.

Quapropter, cùm testes in casu proposito nō probarent amissionem testamenti, nec appareret aliquo tempore fuisse publicatum, Senatus censuit nō esse excludēdos creditores ab illorū prætensionibus super hæreditate fratris non obstante allegato testamento, de quo non constabat 1600.23. Septembris, in causa relata per Illu.
4 Dominum Senatorem Balbum. Quomodo † autem debeat probari amissio instrumenti vide per Mascar.concl.909.lib.2.in verbo, instrumentum.in suo tract. de probat.

Suorum appellatione, qui contineantur tam in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus, amplè, & magistraliter declaratur.

QVÆSTIO XCV.

1 *Suorum appellatione qui contineantur, & nu.5.6.& 7.*
2 *Suorum appellatio duplex est.*
3 *Suitatis iura habere, qui dicantur.*
4 *Suus hæres, quis dicatur.*
8 *Suus pronomen est analogum.*
9 *Suorum nomine in testamento veniunt descendentes.*
10 *Sui veniunt ordine successiuo in testamento.*
11 *Institut. & substitutio differunt, in vocatione suorum.*
12 *Substitutio facta de suis, an intelligatur per vulgarem, an per fideicommissariam.*
13 *Cr.netæ opinio in cons.22.comprobatur.*
14 *Ordo charitatis, & affectionis qualiter consideratur.*
15 *Sui si veniunt ordine successiuo, an censeantur vocati in infinitum, an verò vsq; ad quartum gradum.*
16 *Suorum nomine, an veniant proximiores testatori, an instituto.*
17 *Suorum appellatione in contractibus, qui contineantur.*
18 *Suorum appellatione in stipulatione, qui veniant.*
19 *Sui, qui dicantur, in feudis.*
20 *Suorum nomine, qui contineantur in statutis.*

SVORVM appellatione, qui contineantur disputari solet, & pulchrum esse scire, qui nam sub ista
1 appellatione † compræhendantur, dicit Bal.cons.78. lib.4. Idque nomen varias habere significationes nouiter tradit Peregr. de fideicomm. art. 22.nu.38.Simon de Præt.de interpr. vlt. vol. fol. mihi 72.lib.3.Mantica de coniect.vlt.volun.lib. 8.cap. 14. nu. 19. communiter autem duplex est
2 suorum appellatio, † vna vulgaris, & lata, alia verò ciuilis, & Iurisconsultorum propria. vulgari modo suus hæres dicitur ille, quem quis aut ex propria, aut ex legis dispositione iuris successorem habet, & in hac significatione accipitur in l.hoc articulo.29.D. de hæred. instit.l.si post diē. D. quando dies leg.ced. in qua significatione mater, & filiusfamilias suos hæredes habere dicuntur

cuntur. Ciuiliter autem, suorum simplici appellatione veniunt habentes iura suitatis, vt descendentes in infinitum: ius autem suitatis habere
3 † nihil aliud est quàm primum gradum obtinere in familia, & in potestate testatoris tempore mortis reperiri. §. lni. Inst. de hæred. qual & differ. §. 1. Instit. de hæred. quæ ab intest. differun. l. 1. §. suos D. de suis & legit. dicunturque sui, nam illi suam quasi hæreditatem à morientibus capere dicuntur. l. in suis 11. D. de liber & posthu. l. fi. D. de bon. damn. cum, & in vita patris bonorum domini intelligãtur l. in suis 11 D. de liber. & posth. vndè non dicuntur adire hæreditatem, & in illis fit tantùm continuatio dominij, quia vna, & eadem persona cũ patre dicũtur. l. vlt. C. de impub.
4 & al. subst. & denique † suus heres nihil aliud est, quam qui ipso iure absq; vlla nominatione hęres est necessariò. l. hæc verba 12. D. de cõd. insti. l. Cornelius 64 D. de hæred. instit. quo fit, vt suus hæres non dicatur patri filius emãcipatus, nec etiam auo, qui post mortem illius conceptus est nepos cùm vtrique potestati non subiaceat. l. Titius. 6. D. de suis, & legiti. hæred Fęmina quoque ciuiliter suum hæredem non habet, quia filios sub sua potestate non retinet. l. nulla 13. D. eod. & ideò suorum nomine solos venire descendentes scripserunt Bar. in l. 1. in prin. C. de priuil. dotis, & in l. Gallus §. etiamsi parente. nu. 5. & ibi Ias. nu. 23. & 27. Soc. nu. 8. de lib. & posthu. Castr. cons. 114 lib. 1. 45. lib. 2. Paris cons. 88. col. fi. lib. 2. Crau. cons. 38. nu. 3. & cons 570. Alex cons. 26 lib. 5. Dec. cons. 217. in fi. 218. nu. 2. & 253. Alcia. in d. l. Gallus, §. quidam rectè. nu. 53. Rub. cons. 141. nu. 4. Nat cons. 405. in fi Purp. cons. 372. nu. 3. & in Gallia ex communi loquendi vsu venire tantùm descendentes scribit Rebuff. in l liberorum. §. fi. vers. hodie tamen. D. de verb. significatione huiusq; in Prouinciis id ipsa consuetudine suadente introductum est, vt suorum nomine veniant tantum descendentes per rectam lineam ab eo cuius fauore facta est nominatio, sic in Ducatu Vallis Augustæ lib. 5. suarum consuetudinũ. tit. 9. art. 86. cauetur in Gallia etiam sui hęredes vocãtur hæredes præsumpti, vt notat Æguinar. Bar. in Institu. tit. de hæred. qual. & differeut.
5 Aliqñdo veniũt † sub eo nomine agnati proximiores vsq; ad septimũ gradũ, vt dicit glo. in l. si fæmina. C. ad Turpil. Auca. in c. 1. in fi. de consti. Bal. in l. ad petitionẽ. C. de Aduoca diuers. iudic. Barb. in reper. l cũ acutissimi col. 13. C. de fideic. Cassan. in cousuetud. Burgun. tit. des successions. §. 3 nu. 1. & seqq. Crau. cons. 75. Bertrand. cons. 138. lib. 3. par. 2. Bar. cons. 52. Bal. cons. 266. libr. 5. Castr. cõs. 374. & 405. lib. 1 Bru. cons. 43. lo. Philip. Mompellien. con. 18. nu. 19.
6 Aliquando † compræhenduntur suorum nomine quicunq; hæredes, etiam extranei Gu. PP. quæst. 430 & q 306 & q. 548 imò, & amici, ac familiares Dec. cõs. 46. nu. 58. lib. 2. sic familiari vsu loquẽdi vsurpatũ videmus, meorũ, & suorũ appellatione intelligãtur venire domestici, & serui domus, ac omnes indifferenter sub aliqua etiam leui potestate constituti.
7 Baldus vero in † d. cõs. 78. subtiliter more suo voluit vocabulum istud capere suam significationem à datiuo, & substãtiuo, cui preponitur, vt si verbo suus adijciantur hæres intelligatur quãdoque strictè pro habente iura suitatis, quandoque largè pro non habente talia iura, vt in l. 1. §. suos hæredes. D. de suis, & legit. & tunc veniunt habentes quocunque modo iura hæreditaria ex communi vsu loquendi. Bart. cons. 52. in fin. Papon. lib. 17. tit. 3. art. 5 quandocunque largissimè pro omnibus liberis l. ex facto, §. si. D. ad Trebell. Si verò adijciatur verbum, agnatos, vel proximos, tunc veniant agnati, vsque ad decimum gradum, & proximi vsque ad septimum. §. fi. Insti. de agnat. & success.
8 Verius tamen est pronomen hoc † suus esse analogum, atque sumi per prius, & per posterius; per prius, & propriè sub hoc nomine omnes descendentes à primo nominato, vel nominante continentur, per posterius vero, & impropriè veniunt alij non habentes iura suitatis, vt agnati, hæredes, cognati proximiores, & quandoque etiam familiares. & in hoc omnes conuenire dicit Pereg. d. nu. 38. Crau cons. 22. nu 1. Ozas. cons. 22. nu. 12. vndè suorũ appellatio à legitimis plerunque distinguitur l. posthumus in princ. D. de inoff. testam. & ob id cõcepta est rubrica, de suis & legit. & alio modo quis efficitur suus, & alio modo legitimus. vt Auth. quib. mod. natur. effic. sui, & quib. mo. natu. effic. legit. & sic sub hoc nomine per prius venire descendentes, indè collaterales ordine successiuo, censuit Senatus in causa Vannoti 1592. 21. Iulij, referente Illust. Domino Senatore Comna.

Ex hac theorica infertur in praxi ad multos casus, qui tamen considerandi sunt iuxta subiectam materiam, de qua agitur, ad quam prudẽs, & oculatus Iudex oculos conuertere omnino debet. Et primò infertur ad materiam testamentorum, nam si quis instituerit, seu vocauerit Titium, & suos prout sępissimè fieri consueuit in Gallia, & in partibus vltramontanis, tunc si testator filios instituat, & suos, intelligentur semper
9 † sub hoc nomine venire descendentes instituti, in quos ordinem naturæ, affectionis, & charitatis dirigere verisimilè voluit testator. Si vero instituantur extranei, tunc instituto adiecti censentur, primò suitatis iura habentes, vt sunt omnes descendentes à nominato; istis vero deficientibus venient omnes agnati de sanguine, ac familia, iuxta l. cùm acutissimi. C. de fideicom. quem tex. ibi de hæred. sang. bene intelligit Soci. quem sequitur Meno. de præsump. lib. 4. præs. 84. nu. 57. Quinimo hoc adeo verum est, vt suorum nomine filij vocati censeantur, vt illi veniant, etiamsi suitatem referre non possent, ne actus institutionis nullus reddatur, prout pulchrè cõcludit Gu. Papæ q 548. quem sequitur Alcia de verborum significatione lib. 2. num. 6. Gallin. de verborum significatione. lib. 3. c. 6. num 2. ita in casum institutionis simpliciter, cum quis vocauit Sempronium, & suos, vel Titium, & fratres loquuntur Crott. d. cons. 4. nu. 3. & 7. Bal. cons. 305. lib. 3. Dec. cons. 205. col. 1. & 662. col. fi. Io. Philip. Mompel. cons. 18. & 19. & in casu quando vocantur in institutione hi, inter quos cadit non solum ordo charitatis, sed instituendi necessitas, tunc venire
10 ordine † successiuo voluerunt multi in l. Gallus §. quidam rectè. de liber. & posth. & communem dicit Clar. § testamentum. q. 8. conclu. 2. sequitur Menoch. lib 4. præsumptione. 70. nu. 3. Peregi. de fideic. art. 17. nu. 7 Ozas. decis. 81. nu. 10. Simon. de Præt. lib. 3. interpretatione. 3. dub. 4. sol. 1. nu. 3. & hoc ex natura copulæ. Euerard. in loco à natura copulæ. nu. 14. Crot. d cons. 4. num. 1. libr. 1. Didac. in c. Rainutius. § 2. num. 6. de testam. Cesar Barz. decis. 9. nu. 2. & 3. Ant. Faber, in suo Cod. tit de

iuxta nouellam Instiniani constitutionem ad-
mitti ex fideicommisso possint, & ad testatoris
successionem aspirare? & si vulgaris substitutio-
nis effectū hāc habere substitutionē diceremus
vno admisso cæteri exclusi dicerentur, sed quia
fideicōmissariam esse diximus, quæ tractū suc-
cessiuū habere pōt, existēte præsertim clausula
codicillari, ideo maior est dubitatio, & huius
quæstionis resolutio coniecturalis est, vt videa-
mus an voluerit testator vltra prioris, aut secūdi
gradus existentiam vlteriores vocare, quod ex
verbis testamenti colligere Iudex poterit; sed si
illa verba simpliciter posita sint, quamuis glo. in
d. l. si fæmina. C. ad Turpillia. voluerit venire om
nes, etiam proximiorem vsq; ad septimum gra-
dum, & idem senserit Bald. d. cons. 78. dubitarem
tamen de veritate huius opinionis, & fideic.
vltra personam suorum in primo gradu existē-
tium non extenderem, ita vt vno ex eis obtinē-
te fideicommissum, vel eorū pluribus in eodē
gradu existente, nō vltra fideicommissum pro-
grediatur, cum de persona ad personam nō fiat
in substitutionibus extensio; imò caducata sub-
stitutione ob defectū prioris gradus, suorū ap-
pellatione non venire neptē ex fratre nullis exi
stētibus descēdentibus censuit Senatus in cā
Figheriæ 1608. mēse Iulij, & ita iudicatū p Rotā
Auenionen. refert Laur. d. decis. 37. nu. 5. & de
hac re dixi decis. 937.

Ceterum, eo casu quo vocauit quis Titium, &
suos, nullo modo recipiēda erit illorū opinio, q
16 tenuerūt † suorū nomine venire pximiores te-
statoris, & eos, q sui sunt illi, nō aūt instituto, vel
substituto, qui post Paris. & alios voluit Māt. de
cōiec. vl. vol. li. 8. c. 14. n. 20. dicēs ita cōsuluisse, &
obtinuisse, cū pximioribus vocatis simpliciter
pximiores testatoris vocatos cēseri in antiqua
prouincia magis cōiter receptū fuerit, vt apud
D. meū dec. 64. Nā hoc obtinere posset qn̄, vel p
ximiores simpliciter, vel suos, aut agnatos testa-
tor vocasset, tūc etenim cū dubiā habere soleat
relationē magis est, vt ad testatoris psonam re-
feratur, & hoc voluit Paris. cōs. 88. nu. 36. lib. 2. &
idē Māti. in loco citato: sed si fuerint vocati sui
pposito nomine Titij, aut Sēpronij, vt Titiū, &
suos, Sēproniū, & suos siue illi in institutione, si-
ue in substitutione vocati fuerint verius est, vt
sui vocatorum admittantur.

Secūdus casus est in ꝯtrac̃tibus, vt si qs donat Ti
17 tio, & suis, q nā † suorū appellatione contineant.
& pnto idē esse q in testamētis; sed si hr̄dū quali
tas adiecta fuerit, tūc necesse est q sint hr̄des, vel
habeāt qualitatē hr̄ditariam, aut p eos non stet
quin sint hr̄des. ita censuit Senatus in pdicta
causa Valinoti, in qua ptulit fratres donatarij
hr̄dibus extraneis, ppter illā vocationē, suorū;
quamuis ego consuluissē ꝯtrium eo casu, ex tra-
ditis per Gu. PP. q. 457. nu. 4. & reuera cū vocātur
hr̄des illi deberēt pferri, q a verbum, sui, referē ad
substantiuū, vt dicit Bal. ꝯs. 78. allegato, & pferri
debēt hi, q à donatario sunt vocati. & idē esset
in testamētis si hr̄des sint vocati, ad notata in l.
ex facto. D. ad Treb. Si verò donatio fit facta p
patrē filio, & nepotibus ex eo, cēset facta ordine
successiuo, vt primò filius habeat, posteà nepo-
tes. Bertr. ꝯs. 138. nu. 14. li. 2. Cancer. var. res. li. 1. c.
8. nu. 62. & c. 1. nu. 53. & in donatione facta Titio
& suis voluit idē Cance. nu. 67. d. c. 8. donationē
cēseri factā ordine successiuo, post Bert. ꝯs. 139. n.
20. lib. 2. vt primò veniāt filij, indè ipsis deficiēti-
bus, q tpe mortis erāt pximiores in gradu. Cels.
Hugo ꝯs. 55. nu. 4. & ꝯs. 56. n. 6. Dec. ꝯs. 253. p totū.
18 Tertius esse pōt casus, in † quacunq; stipula-
tione, vt quotidie videmus in instrumētis, quēli
bet pro se, & suis stipulari. & eo casu stipulatio-
nē p oībus hr̄dibus indifferēter factā esse dici-
mus: sic enim stipulatio facta censetur, qn̄ res de
pendet ab arbitrio stipulantis, vt quis sibi, & suis
hæredibus prouidere velit, & in dubio stipula-
tio, pro se, & hæredibus oībus facta iudicatur.

Quartus est casus, qn̄ sumus in materia, quę sui
natura ad hr̄des extraneos nō transit, sed strictā
19 interpretationē recipit, † vt in feudo: nā facta in
uestitura Titio, & suis, soli descendētes vocati ad
fendū dicūt, nec veniūt agnati si feudū sit nouū,
minusq; extranei successores, ex apertis feudisti
ci iuris regulis, qbus etiā cautū est, vt hęredibus
simpliciter vocatis soli veniant masculi descen-
dētes. §. ersi cliētulus. si de feu. defunc. cōtētio fit.
20 Quintus casus † est in statutis: nā si statuta sint
cōdita fauore agnationis, suorum appellatione
venient omnes agnati post descendentes, exclu-
sis fęminis, in testamentis, quia testator censetur
se conformasse cum dispositione iuris cōmunis
& hanc distinctionem vniuersaliter facit super
diuersitate actuum, vel inter viuos, vel in vltima
voluntate Anton. Faber in suo Cod. Fabr. tit. de
verborum signif. definit. 3.

*Hæres vsufructuarij, an dicatur legitimus con-
tradictor in remedio l. fi. C. de edic Diui Adr.
toll. & quibus in casibus vti possit retentione
aduersus proprietarium.*

QVÆSTIO XCVI.

1 *Vsufructuarij hæres, an possit opponere finito vsufructu cō-
tra proprietarium, qui illo non vocato possess. apprehendit.*
2 *Remedium l. fi. C. de edic Diui Adr. tollen. non habet locum
aduersus tertium possessorem.*
3 *Vsufructuarius finito vsufructu, non expellitur de facto.*
4 *Citatio non est necessaria quando constat possessorem nullum
ius habere in re possessa.*
5 *Possessionis sola allegatio non sufficit, vt quis dicatur legiti-
mus contradictor in remedio l. fi. C. de edic. diui Hadr.*
6 *Possessio vsufructuarij non continuat in hæredem, & nu. 7.*
8 *Vsufructuarius, vel illius hr̄s qbus in casibus possit vti retē-
tione.*
9 *Retentio competit pro bonis obligatis.*
10 *Retentio non datur pro legato, nec pro legitima.*
11 *Retentio bonorum datur pro dote.*
12 *Missio in possessionem non impeditur, quando exceptio re-
quirit altiorem indaginem.*
13 *Cautela pro remedio l. fi. C. de edic. diu. Hadr.*

HÆRES testatoris, q in testamento suo
vxorē vsufructuariā bonorū reliqrat,
mortua vxore petijt se p Iudicē mitti,
& manuteneri in possessione bonorū
pducendo testamentū non abolitū, nec cācella
tū, & fuit missus p Iudicē. Huic missioni se oppo-
nit hęres vsufructuariæ, & cōtendit hāc missio-
1 nē † nō posse fieri, nisi ipso vocato, & audito in
suis oppositionibus. Quærit̄ an ipse dicat̄ legiti-
mus ꝯdictor, & qbus in casibus possit vti retētio
ne hr̄s vsufructuarij? Et q nō possit missio fieri nō
vocato hr̄de vsufructuarij, si ille sit in possessio-
ne bonorū naturali, q̄ p vsufructuariū detineba-
tur suadere videt̄, q possessor ēt iniustus non est
sine citatione à possessione amouēdus c. licet

epiſc.de ꝓb.in 6. & ab hoc in remedio l. fi. C. de
edic.diui Adr.dicit neminē diſsētire. Meno. nu.
447.imo Iudex illū amonēs dicit̄ ſpoliare.l. me-
2 minerint.C.vnde vi.& ꝯ tertium† poſſeſſorē nō
videt habere locum d l.fi.vt p Martā voto.202.
3 Secundo, quia vſufructuarius finito † vſufru-
ctu non expellitur à poſſeſſione, ſed agitur cō-
tra eum.ad remiſſionē l.1.§. hoc autē. D. vſufru.
quem.ad.cau.l.fi.C. ſi p vim,vel alio modo.ergo
idem in hærede vſufructuarij,in quē tranſeūt iu-
ra,& actiones actiuè, & paſſiuè; & ſic prius erit
neceſſaria citatio,& Iudex non poterit ordinare
miſſionē ſine citatione partis,cum poſſeſſio de-
functi cenſeatur in hærede continuare. Tiraq.
in tract.le mort ſaiſit le vif. declar.6.& 18.nu.3.

Tertiò,dato quod hæres fructuarij ſit propria
auctoritate in poſſeſſione rei, licet illam iuſtè
non teneat, quia nullum ius habeat; tamen di-
citur poſſeſſor,& cū agat de mero poſſeſſorio,&
ſummario,in eo poſſeſſor, etiā prędo eſt manu-
tenendus ex vtili interdicto vti poſſidetis glo.in
l.1 §.interdictum. D. vti poſſid.

Et hanc partem in indiuiduo tenuit glo. in d.
c.licet Epiſcopus. Fr.Marc.q.867.par.1. Gui. PP.
poſt Archid.in ſtatuto Delfin.ſi quis per literas.
in verbo,et abſq; violētu euocatione.nu.2.& p
hac parte faciunt quæ tradit Iacob. Cancer.var.
rel.par.3.c.6.nu.218. vbi voluit nō poſſe appræ-
hēdi poſſeſſionē rei,ſtante pacto quod quis poſ-
ſit propria auctoritate ingredi tenutam, niſi ci-
tata parte,quando tertius rem poſſidet.

Contrariam partem ſequentia videtur ſuade
4 re.Primò,ꝙ † citatio nō eſt neceſſaria,qñ cōſtat
poſſeſſorē nullū ius habere in re poſſeſſa. Men.
remedio 4.adip.nu 450. Hic autē notoriè cōſtat
hæredē vſufructuarij nullū ius habere in bonis,
neq; ratione vſuſtuctus,neq; ratione proprieta-
tis,cum vſufructus morte ſit extinctus.§. finitur.
Inſtit.de vſufr. proprietas verò, & ciuile domi-
nium fuerit hæredis. ergo &c.

Secundò, non eſt citatio neceſſaria, quando
bona defuncti à nemine poſſidentur.Bar. Cum.
Mantua.Zucard.in d.l. fi. quos ſequitur Menoc.
ibid.rem.4 nu. 458. ſed hic hæres fructuarij am-
plius non eſt,quia ad eum non tranſmittitur.l.1.
§.pro ſecundo.C.de cadu. toll.

Tertiò,vſufructus ſtatim extincto vſufructua
rio redit ad proprietariū, & cū ꝓprietate ipſo
iure redintegratur.l.3.in prin.l.14.l.16.§.2.in fi C.
de vſuf §.4.Inſti de vſuf ergo poterit ꝓprietarius
propria auctoritate poſſeſſionē rei ſibi ſpectātis
capere,ſine alia citatione,cū reſtitutio ꝓprieta-
tis ſit ſtatim facięda.d.l.1.D.vſufr.quemad. cau.
5 Quarto,ſola † poſſeſſionis allegatio ſine titu-
lo,nō facit,vt in remedio.l. fi. qs dicat̄ legitimus
ꝯdictor, & poſſit impedire licentiā miſſionis in
poſſeſſionē Dec.in d.l.nu.41.Gozad.conſ.93.nu.
5.Rol.ꝯſ.2.in fi.lib.3.Menoc.nu. 582.d.rem.4.at
hic ſola poſſeſſio allegatur, per quā ius retētio-
nis habere ꝓtendit hæres vſufructuarij.ergo, &c.
& quatenus ſuper poſſeſſione inſiſteret debet
probare ſuā poſſeſſionē,vt ſentit Meno.nu.627.
& ius aliquod per quod moueatur poſſeſſionis
miſſionē conceſſā reuocari.Men.nu. 629. & hęs
vſufructuarij,qui cum fructuario habitat nō di-
citur habere ſucceſſionē rei, vt pulchrè notat
Borgn.in tract.de vſufr.mul.rel.nu 202.quia dici
tur iure familiaritatis poſſidere nec poterit vti
ꝓtenſus poſſeſſor allegare aliquā poſſeſſionē, p
q̄ poſſit vti,vel interdicto vti poſſidetis, vel vn-
de vi,aut agere de turbata poſſeſſione;q̄a ſine le
gitima appræhēſione non pōt dicere ſe eſſe in
naturali poſſeſſione, in qua erat defuncta vſu-
6 fructuaria,cùm non continuetur† poſſeſſio de-
functi in hæredem, nec mortuus viuum de iure
communi repræſentare ſoleat, vt latè per Tira-
quell. in ſuo tract. le mort ſaiſit le vif. in prin.&
per totū.Imo ſicuti vſufructuarius poteſt ꝓpria
auctoritate capere legatum,quia illud transfer-
tur proprio iure in legatarium.l. à Titio. D. de
vſufr.ita, & mortuo vſufructuario proprio iure
vſusfructus redit cum re ipſa ad proprietarium,
qui ſemper ciuiliter poſſedit;& propterea ſi agi-
tur de interdicto retinendæ illi manutenēri de-
bent,qui poſſeſſionē ciuilē iam habebāt, & qui
naturalē per actum appręhenſionis primo,& dein
de p extinctionē eiuſdē in perſonā vſufructuarij
adepti ſunt.Meno.de retin.rem.3. à. nu. 22. vſq;
ad 41 Nat.conſ.419.nu.1.2.& 3.Tiraq.in d.tract.
le mort ſaiſit le vif.in prima declaratione. 3.par.
in prin. & voluit Nat. et proprietarijs ꝯ turbātes
cōpetere virtute illius interdicti. & in terminis,
quòd allegatio poſſeſſionis nō proſit hęredi fru
ctuariæ dicit iudicatū Hier.à Laurent. per Rotā
Auinionen.deciſ.104. quam vide.

Et tenēdo hanc partē,nō obſtant ꝯria. Nā ad
primū reſpondet̄,illud verū eſſe ſi de poſſeſſio-
ne appareat,vel poſſeſſio iuſta ſit,ſecus ſi poſſeſ
ſio eſſet nulla, & notoriè appareat nullum ius
habere poſſidentē,quia tunc fruſtra de manutē-
tione agitur.Ad ſecundū,quòd agi debeat ad re
miſſionem cōtra hęredes fructuarij, reſpōdetur
hoc procedere quando agitur ꝯtra vſufructua-
rium,qui rē habebat,vel à teſtatore,vel ab hęre-
de,nam tunc naturaliter poſſidet;ſed in hærede
vſufructuarij ſecus eſt.& ideo cum notoriè con-
ſtet nullum ius habere in proprietate auferri de
bet poſſeſſio ſine cognitione cauſæ, vt per Ro-
man.conſ.499.nu.4. quem ſequitur Motor. cōſ.
95.nu.2. qui dicit hāc concluſionē carere omni
7 dubitatione,& poſſeſſio non poterit † continua
re in hæredē, quia per mortē ſtatim eſt extincta
& vſufructuarius cēſetur virtute cuiuſdam prę-
carij,& conſtituti poſſidere, vt dicit Tiraq. in d.
trac.in prima decl.3.par.nu. 2. quod cōſtitutum
per mortē extinguit̄.l.cum precario.§ 1. nu. 1.&
2 D.de pręcar.& idē Tiraq.in trac.conſtitu.par.2.
amplia.13.nu.1.& 2. Ad tertium reſpondetur,il-
lū nō dici poſſeſſorē,quia de poſſeſſione nō cō-
ſtat,imò ipſe proprietarius dicitur poſſeſſor, q̄a
animo retinet poſſeſſionem rei,& medio corpo
re vſufructuarij poſſidet,l.qui vniuerſas. §. quod
per colonum.D.de acq.poſſeſſ.Benintend.deci.
12.Nat.conſ.538.

Et Doctores in contrarium allegati loquun-
tur,quando ipſe vſufructuarius eſt in poſſeſſio-
ne rei legatæ, à qua vſumfructū percipit, nō qñ
eſt per mortem finitus, vt etiam in hoc caſu lo-
quitur Iuriſconſ.in d.l.1.vſufr. quemadm.cau.

Quibus autem in caſibus hæres vſufructuarij
poſſit vti retētione, cum regulariter nō cōpetat
deficiēte volūtate teſtatoris,vt p Fr.Mar.q.864.&
8 generaliter voluit ibi Marc. retentionē † cōpe-
tere quando cauſa retētionis coheret rei, vt pro
expēſis,& meliorationibus in re factis, pro qui-
bus cōpetit retētio.l.Paulus.de doli excep.l.ſi in
area.D.de condict.indeb.l.qua ratione.§.literæ.
D.de acq.rerū. dom.ꝙ ius trāſit in ſingularē ſuc-
ceſſorē abſq;ceſſione.l.in hoc iudiciū.§.impēdia
D.cōi diuidun.Neguz.de pig.4.memb.5.par.n.8.

Surd.

Surd.conſ. 183. nu. 5. Sed contra hoc facere videtur l.hoc amplius.9.§. fin. D. de damno infec. vbi domum reficere tenetur fructuarius. Reſpõde, quòd repetit quod expendit pro manutentione proprietatis vltra debitum.l.7.tit. 3. C. lib. 3.alia melioramẽta nõ poreſt petere, niſi illa fecerit de licẽtia hæredis.l.hactenus.cum l. ſeq. D. de vſufr.vbi denegatur retentio. Borgn.de vſuſt. nu.158.& 160.& pro modicis non competit ius. l.1.in fin.de imp. in reb. dotal. fact. Ludou.deci. 24. nu. 12. & media cautione iſta exceptio tollitur. Rota Auin.d. deci. 104.

9 Secundò, poſſet competere retentio,† quãdo bona ſunt pro debito obligata, cui enim competit actio, facilius datur retentio; nam ratione hypothecæ competeret hæredi retentio, vt latè per Borgni.d.loco, nu.204. quod remediũ generaliter competit oĩbus habentibus ius in re, cũ hypotheca. Bar. in l.ſi non inducta. C. in quib. cau.pig. vel hypot. tac contrah. Bald. in l. fi. C. cõmoda. Sed hoc verũ eſt quãdo poſſeſſio iuſta eſt, & titulo præambulo poſſidet is, qui ſe eſſe in poſſeſſione dicit; ſecus ſi propria auctoritate rẽ velit appræhendere, tunc enim vitioſus poſſeſſor eſt, & non auditur.l non dubium. C.de lega. vbi nec legatario cui hypothecaria cõpetit datẽ retẽtio: eſt enim legatum capiendum de manu hṙdis, niſi poſſidẽs haberet poſſeſſionẽ à teſtatore, vel ab herede iuxta.l. 1. §. redigunt. D. quotũ legatorum.l.1.C. eod. quam etiam virtute clauſulæ conſtituti poteſt conſequi, vt per Menoc.
10 nu.587. & quòd pro † legato, nec pro legitima cõpetat retentio, nec quis dicat legitimus ꝯdictor, voluit Menoch nu 642. prętextum qñ ꝑpria auctoritate vult poſſeſſionẽ occupatẽ. & prætextu hypothecæ non datetur retentio, quia prius eſt facienda excuſſio, & condemnatio antequàm exerceatur hypothecaria, & erit audiendus heres in ſuis exceptionibus, & non ſpoliari de facto, per hanc retentionem.

Tertiò, quando eſſet reſtituẽda dos, quia pro
11 dote † datur retentio. l.1.C.de rei vx.act. Bar. in l.ſi filiofam. D. ſol. matr. & in l. ſi inducta. C. in quib. cauſ. pign. vel hypot. contrah. idem pro donatione ꝓpter nuptias. & corredo Cor. 129. lib.4. Borgn.nu.204. cit.ſi & ſicuti actio de dote tranſit in hæredem, ita in eundem tranſibit retentio.§.fuerat.Inſtit. de actio.hoc poſſet procedere quò ad ipſam vſufructuariam, non quò ad eius hæredes, qui pari priuilegio non vtuntur: nam tunc demum competit retentio ſi egerit mulier, vel declarauerit velle retinere bona pro dotibus.Soc. conſil. 131. colũ. 2. quem ſequitur Aleiat. in l. in ſuis.num. 34. D. de lib. & poſthu. & huic exceptioni per ſolutionẽ eius, quod debet ſtatim mederi poteſt.& aduertẽdum, an cõpetat retentio mulieri, quæ cùm ſit vſufructuaria vniuerſalis, & diù poſſedit poſſet ſibi ſoluere ſuper proprietate, cũ vſufructuarius teneatur ſuper proprietate ſoluere, & ex redditibus legata præſtare tenetur.l.4.tit.60.lib.6.C.l.8.eod.& §. 4. in princ.

Quando autẽ quæſtio, ſeu exceptio, per quam
12 † monetur contradictor requireret altiorẽ indaginem, tunc non poteſt impedire miſſionem in poſſeſſionem. Men.nu.596. verſ. declaratur.

Cæterùm, in remedio l.fin.mihi placet praxis
13 illa, ad fugiendas omnes has diſceptationes, † vt proponatur teſtamentum, & deducto de morte, & poſſeſſione teſtatoris, indè morte vſufructuarij petatur miſſio, & ſi aliquis contradictor appareat, tunc Iudex deſiſtat, & heres petat poſſeſſorem declarari pro non legitimo contradictore, & ad remiſſionem bonorum cum fructibus; quia tunc officium Iudicis erit illum condemnare cum fructibus, & omnibus damnis cauſa factæ oppoſitionis contingentibus. quicquid contra hanc praxim, quæ placuit Aretino, dicat Men.d.rem.4.nu.501.nam hic non proponuntur duo remedia contraria cumulariuè, ſed ſubalternatim, vt vno deficiente, & apparente legitimo contradictore Iudex contradictorem condemnet. & hæc praxis cõprobatur auctoritate illius l. fi. nec ab illa recedit idem Men. nu. 537. & 538. Tutius tamen eſſet ad tollẽdas etiam iſtas iuris ſubtilitates, vt hæres peteret recta via citari hæredem fructuarij, poſt factam interpellationem extraiudicialem, & condemnari ad remittendam poſſeſſionem, & liberum ingreſſum, & tradendum mobilia, ſi quæ ſunt, in vſufructu compræhenſa: & hoc ſi conſtet de poſſeſſore; aliàs ingrediatur poſſeſſionem vacantẽ brachio Iudicis ſuffultus. & pro fundamento huius petitionis bonum ſemper eſſet, vt hæres ſtatim mortuo teſtatore capiat poſſeſſionem proprietatis, & indè remittat fructuario, adiecta proteſtatione, vt ſtatim finito vſufructu ſine vlla exceptione, & oppoſitione omnia reſtituantur; prout de iure tenetur vſufructuarius hoc promittere, & de hoc cauere.l.1.D.vſufr.quẽad.cau.

Fideicommiſſum quando ex minus ſolemni voluntate debeatur; ad interpretationem tex. in l.fi.C.de fideicommiſſ. & §.fi.Inſtit. de fideicommiſſar. hæred.

QVÆSTIO XCVII.

1 *Tex.in l.fi.C.de fideicommiſſ.perpenditur, & declaratur, & nu.6.*
2 *Tex.in §.fi.Inſt.de fideicommiſſ.hered. examinatur.*
3 *Bar.opinio ſuper l.fi.C. de fideicommiſſ.confutatur.*
4 *Teſtatoris voluntas ex minus ſolemni voluntate eſt ſeruanda.*
5 *Hæres cogitur ſoluere relictum à teſtatore in minus ſolemni voluntate, modò probetur relictum.*
7 *Hæres ab inteſtato grauari poteſt.*
8 *Iuramentum de quo in l. fi. de fideicommiſſ. an ſit relatiuum.*

1 IVSTINIANVS † Imperator in l. fi.C. de fideic.voluit ex minus ſolemni voluntate ordinatũ fideicommiſſum ab hærede eſſe ſoluendum; & probationibus deficiẽtibus ſup relicto poſſe fideicõmiſſarium ad iuriſiurandi oblationem confugere. Hanc ſanctam, & Chriſtiano Principe dignam conſtitutionem antiqui ſuis gloſſematis peruerterunt, exiſtimantes nõ habere effectum iuratoriã probationẽ, niſi quatenus recuſato iuramẽto ꝓconuicto hîs habitus fuiſſet, vel ſi negaſſet, poſteà ꝯtrium ex eiuſdẽ confeſſione cõſtaret. illa ſemper ratione adducti, quòd fideicõmiſſum ex minus ſolemni, ſeu nullis prſus adhibitis teſtibus heredi manifeſtata volũtate ordinatũ nõ deberet.l.2.l.& in epiſtola.l.ſi voluntas.& l.ex teſtamẽto.C. de fideicom.& quoniam huic ſententiæ repugnare quodãmodo videbãt ipſius cõſtitutio-

nis verba ampliùs,& clariùs ab eodē Iuſtiniano
declarata in §.fi.Inſtit. de fideicōmiſſ. hæred. ad
ea iura varios intellectus referre conati ſunt,
quod, & multi ex recentioribus ſectantes aper-
tam Imperatoris mentem obſcuram, & innolu-
tam nobis reddiderunt.& ad d.l. fi.ſeptem intel
lectus tradit Vaſq.de ſucceſſ.r.ꝓgreſſ.ſeu creat.§.
23.nu.2.& ſeqq.quos re aſſumi Guter.in l.nemo
poteſt.nu.244.& ſeq.vſque ad.nu.254.ſed tamen
nihil reſoluit, & quatuor refert Forcatul.Necio-
mant.dialogo 14.Communis tamen illa videtur
eſſe opinio,vt fideicommiſſum ſiue in teſtamē-
to,ſiue ſimpliciter relictum,ſi ex minus ſolemni
voluntate petatur,non ſit præſtandum,ſi ab ini-
tio hæres de hac inſolemni volūtate opponat,
& fateatur relictum;ſecus verò ſi iuramento ob
lato negaſſet , & poſteà velit ſe deffendere ſub
prætextu minus ſolemnis volūtatis.& ad coad-
iuuandum hanc ſententiam ſubuerterunt aliq
2 ex antiquioribus † textus literam in §.fi.Inſtit.de
de fideicomm.hæred. per quem tex. Iuſtinianus
declarauerat ſuam conſtitutionē in d.l. fi.& ad-
dūt verba illa, *poſtquàm negauerit*, quæ tñ in græcis
exemplaribus,& in antiquis Codicibus non re-
periuntur, vt fatetur Hotoma.n.qui tamen dicit
illa eſſe intelligēda,& Io.Faber.in d.§. fi.Sed hęc
additio eſt contra veram lectionem illius loci,
& contra mentem Iuſtiniani,qui voluit ponere
duos caſus,vnum quando non iurauit, ſed cō-
uincitur hæres ex recuſato iuramento, alterum
quando fatetur relictum,& vtroque caſu voluit
fideicommiſſum deberi.

Vndè vanum eſt circa intellectum illius l.ꝙ
3 dicit † Bar.in d.l.nemo poteſt.requiri promiſſio
nem,& ſtipulationem hæredis;nam Iuſtinianus
loquitur de commiſſione data hęredi de ſoluē-
do ſine alia ſtipulatione: & ſi adhibita fuiſſet ꝓ-
miſſio,vel ſtipulatio eſſemus in ꝯctu,& nō in vl
tima volūtate,ideò meritò illū intellectū vti di-
uinatiuū, & ꝯ literalē expoſitionem reprobarūt
Iaſ.in d.l.fi.& Alciat.lib.1. Paradox.c.4. Miſinge.
in d.§.fi.in fi.& Forcatul.d.cap.14.Secundo,non
militat quod dicitur poſſe confugere hæredem
ad illam exceptionē,quòd voluntas ſit inſolem
nis,prout videtur tenere Miſinger.in d.§.fi.ſuper
verbo,ex facto.& eſt de mente Angeli,ibidem.
Nam hic intellectus tollitur ex ipſius textus ver
bis,tā in l.fi.quàm in d.§. vbi ꝓſupponit Iuſtinia-
nus relictum illud fidei hęredis cōmiſſum fuiſſe,
nullis adhibitis teſtibus; & tamen,probato fidei
commiſſo ex iurata hæredis aſſertione,voluit il-
lum cogi poſſe ad ſolutionem ; quia vtrobique
mouetur Iuſtinianus , vt morientis voluntas
quoquomodo declarata ab hærede præſtetur,
ne res ſub fide hæredis poſita in perfidiam con-
uertatur; quæ fides multò magis operari debet
quando res improbabilis eſt, & obſcura,cùm fi-
des in ſperandis rebus,& nō apparentibus verſe
tur.In hoc ſolo nos ſumus extra caſum Iuſtinia-
ni,quia Iuſtinianus eo caſu voluit relictum pręſ-
ſtari,quando non iurauit hæres iuramento de-
lato, ſed pro conuicto habitus eſt; vndè, ſi eſſe-
mus in caſu,in quo non fuit delatum iuramen-
tum , ſed hæres bonam fidem , & veritatem
agnoſcens, in aliqua ſcriptura, cum iureiuran-
do confirmaſſet , & aſſeruiſſet hanc ſibi à mo-
rente fuiſſe declaratam voluntatem, non ege-
remus teſtibus , nec alia maiori probatione . &
quod dicitur de ſolemni voluntate id locum
habet ſi ageretur de probatione ordinarij fi-
deicommiſſi, in quo ſaltem quinque teſtes re-
4 quiruntur , ſed hic agitur tantùm † de obſer-
uanda vltima voluntate defuncti ſub fide hære-
dis repoſita ex beneficio huius conſtitutionis,
quæ tales ſolemnitates reijecit, vt ſunt clara Cō
ſtitutionis verba in d.§. fin. ibi. *Quod ſi is à quo
relictum dicitur confiteatur quidem aliquid à ſe relictum
fuiſſe , ſed ad legis ſubtilitatem recurrat omnino ſol-
uere cogendus eſt.* Et iure meritò iſta ſolemnitas
non attenditur , quia data veritate relicti hæ-
res cogitur ſoluere , etiam quòd inſolemne ſit
relictum , quia remittere in fide grauati habe-
tur pro ſolemni voluntate , vt dicit Angel. in
d.§. fi. nu. 2. & ideò diximus hoc fideicommiſ-
ſum eſſe extraordinarium,quia in eo non requi-
ritur ſolemnis probatio , & habet etiam illud
particulare , vt ex eo quarta Trebellianica non
detrahatur. l. quidam cum filium. D. de hæred.
inſtituen.& addita hæreditate , ac fide interpo-
ſita de ſoluendo tacitum pactum initum vide-
5 tur,& cogitur † hæres ſoluere, nulla teſtamenti,
vel alterius ſolemnitatis ratione habita , vt poſt
Bal.Roma.Alex.Curt.Crauetam,Decia.& Mo-
linam,ſcribit Peregr.de fideic.art.2.nu.18.& art.
43.nu. 4.vbi in terminis noſtris explicando. l. fi.
C. de fideicomm. voluit quòd ſi hæres fateatur
defunctum fideicommiſiſſe , ſed de hærede cō-
ſilium noluiſſe ſolemniter teſtari , vel codicilla-
ri,debebitur relictum,quamuis excipiatur de in-
ſolemni voluntate,& in hoc tex. illum cum d.§.
fi.eſſe notabilem,& illum intellectum commu-
niter receptum dicit.& re vera fruſtra cogeretur
hæres iurare ſuper veritate relicti ſi facta con-
feſſione poſſet excipere de inſolemni volūtate;
nam iuramentum offertur propter deffectum
probationis,& quia nullum erat teſtamentum ,
nec de fideicommiſſo apparet:tantò magis quā-
do donatio fit coniunctæ perſonæ , & illa iam
eſt ſortita effectum. l. 2. C. de fid.& hæres faſſus
eſt non opponendo de inſolemni voluntate ,
vt dicit Angel.in d.l. fi. Quinimo tenetur hæres
in foro conſcientiæ illam voluntatem adim-
plere ſub pęna peccati. ad nota. in c. cum eſſes.
de teſtam. Magdal. in tracta. de num. teſt. in te-
ſtamen.requ.part.3.cap.1. & 2. & dict. c. 1. num.
52. & 53.

Verùm,circumſcriptis illis intellectibus,cęcu-
tire mihi videntur Interpretes dum exiſtimant
Iuſtinianum voluiſſe , tunc demum fideicom-
miſſum deberi , quando oblato iuramento ne-
gauit hæres fideicommiſſum relictum fuiſſe;
6 nam non fuit hæc † intētio Imperatoris, vt huic
caſui prouideret, ſed illa,ſi relictum fuiſſet à mo
riēte aliquid , vel in teſtamēto minus ſolemni ,
vel extra teſtamentum,ex ſimplici,& nuda volū
tate nullis teſtibus præſentibus declarata , vt il-
lud ab hrde ſolueret ; & ne moriētis volūtas ſub
ꝓtextu deficiētis ꝓbationis euaneſceret, q̄ nō ſo
lum ob deffectū teſtium,ſed etiam ob imperfe-
ctum numerum illorum qui in fideicōmiſſo de-
ſiderabantur nullam reddere poterat volunta-
tē,protulit nouū remediū, vt fideicommiſſarius
hæredi iuramentum exhiberet ſuper veritate re
licti.& nulli dubium eſt quòd iuramenti reme-
dium fruſtratorium fuiſſet ſi in hæredis eſſet fa-
cultate opponere de inſolemni voluntate; nam
eo caſu nō erat opus negatione , ſed poterat ab
initio fateri,& opponere de inſolemnitate, non
autem periurium incurrere,& poſteà fateri reli-
ctū.Et hāc eſſe mentē Iuſtiniani colligimus iā ex
verbis

verbis vtriusque loci, quàm ex ratione à Iustinia no tradita in d.§.fi. dum dicit, primò fideicommissâ à fide hǣdum pēdere, sécundò id statuere, ne dependeat vltima volūtas testatoris fidei hǣdis cōmissa. Et quamuis hic de testatore loquatur, & per consequens testamentum præsupponatur conditum, sed minus solemniter, tamen idē est dicendum quando nullum fuisset cōditum
7 testamentum, quia etiam † hæres ab intestato successurus grauari potest.§.præterea.Instit.eod. tit. & in vers. quòd si is frustrà. ponuntur verba illa, *postquam negauerit*, quia Iustinianus ponit duos casus, Primus est, quando hæres non negat expressè, sed recusat iurare se aliquid tale à testatore audiuisse, & eo casu vult illum haberi pro conuicto, ac si affirmatiuè iurasset, & relictum præstare debere. Secundus casus est, quando dicit verum esse quod fideicommissarius p̄supponit, sed non teneri præstare propter minus solemnem voluntatem, eo quia non interuenerint quinque testes, & hac oppositione nō obstante vult cogi ad soluendum, non ex eo, quia priùs cum iuramēto negasset relictum, sed vt obseruetur voluntas morientis fidei hæredis commissa. Id autem amplius voluit Iustinianus in l.finali, vt hæres cogatur soluere, quando est hæres non ab intestato, sed iudicio testatoris; tunc enim cùm à testatore aliquid lucretur non potest solutionem recusare, nec est sola hæc ratio illius cōstitutionis, vt credit Forcatulus, sed alia, vt hæres obseruet voluntatem defuncti, ne fides in perfidiam commutetur.

Tunc autem arbitrarer excipi posse de minus solemni voluntate, quando constat defunctum voluisse testari, & minus solemniter testamentum condidisse, in quo tale fideicommissum reliquit, sed si fidei dumtaxat hæredis sui in valido testamento instituti, vel ab intestato venientis commiserit, vt rem præstet, tunc sumus in casu constitutionis ne voluntas pereat, nec ad minus solemnem dispositionem poterit successor confugere: & hæc distinctio colligitur ex §.in primis cum ibi nota. Instit.de fideicom. hæreditat. & sequitur Oinotom. in d.§.fi. qui dicit ita esse distinguendum, & si non datetur iste casus, quòd in minus solemni voluntate sit locus oblationi iuramenti frustratorium esset Iustiniani remedium, ad mentem testatoris imperfectam coadiuuandam introductum. An etiam
8 istud † iuramentum referri possit subtiliter disputauit Io. Vaud.lib.22.suar. quæst. q. 14. à quo tamen ego recederem iudicando.

Capta in bello quando capientium fiant; & si recuperentur, an priori domino restituantur; & quid iuris in pirata.

QVÆSTIO XCVIII.

1 *Capta in bello dominis restituuntur si recuperarentur.*
2 *Postliminij iure quando reuersa res dicatur.*
3 *Postliminium an hodie sit in vsu.*
4 *Redempta ab hostibus, veris dominis restituuntur.*
5 *Capta in bello recuperantium fiunt.*
6 *Consuetudo Italiæ, vt res capientium fiant.*
7 *Recuperata à militibus nō stipendiatis recuperantiū fiūt.*
8 *Pirata non facit suam rem quam rapuit.*
6 *Pretiū, an sit restituendū illi qui emit à pirata, & nu. 10.*
11 *Recuperata si fuerit res à fure, à quo nulla suberat spes recuperandi, pretium est refundendum.*



QVÆ in bello ab hostibus capiuntur eius fiunt, qui illa cepit l.naturalem. §.fin. l. transfugam D. de acq. rerum dominio l.1.in prin. D. de acq. possess.
1 Verū † si illa ab his (quorum partes fouet rei captæ dominus) recuperentur, aut alio modo ex hostium potestate euadant, si mobilia sint, statim iure postliminij fiunt domini, cuius erant priùs l. postliminium. in princip. D. de captiu. & postlim. reuer. l.ab hostib. 12. vbi Bald. Salicet. & cæteri. C. eod. tit. sicque nominatim in facti contingentia censuit Franc. Deci. 354. num. 3. 268
Si verò immobilia sint, fugato hoste, confestim ad eorum priores dominos reuertuntur. l. si captiuus 20.§ expulsis. D.eod.tit. Verè autem postliminij iure reuersa res esse dicitur, quādo priùs in potestate hostium fuit, & in eorundē præsidia deducta l. postliminij in prin. D.eod. & quis captiuitatis, & postliminij iura nō seruari hodie inter christianos dicat Boer.decis.178. nu. 2. illud procedit quo ad personas, non quo ad res, vt tradit Masuer. in addit. ad Papien. titu. de for.libell. spol.possess.§. ad retinegrandum. in verbo, efficiuntur serui.

Ampliatur hæc conclusio, vt sibi locum vendicet, quamuis res illa recuperata ad aliquem peruenerit ex titulo oneroso, vt puta quia illam redemit ab hostibus; qa nihilominus restituere eam tenetur priori illius domino, media pretij verè soluti restitutione, vt est tex. in l. mulier. in l.in bello. 12.§.si quis seruum. D.de capti. & postlim. reuers. glos. in l. 1. C. de Episc. audien. Caual. de brachio Regio, fragm. 25. nu. 27.

Limitatur primò regula supradicta, vt nō procedat quoties præda iam erat translata in castris hostium, & posteà ex interuallo à nostris recuperatur, tunc enim non restituitur priori domino, sed fit recuperantis. ita Salic. in l. ab hostibus. la 2. num. 3. C. de postlim. reuers. cui communi voto Doctores assentiunt. teste Franc. decis. 268. num. 5. & nouissimè Caballo. resolut. crim. centuria. 2. resolut. 140. num. 8. quod comprobatur ex sacra pagina in lib. Numeri. c. 31. in fi. ibi *vnusquisque enim quod in præda rapuerat suum erat.*

Limitatur secundo vbi contraria vigeat consuetudo, vt in Italia adesse testatur Ioan. Andr. iuxta quam sic fuisse in facti contingentia iudicatum refertur addit. ad Specul. tit. de raptorib. cui accedit Deci. in l. 1. num. 12. versic. ed in contrarium. D. de acquir. possess.

Limitatur tertio loco, vbi milites non sunt stipendiati, vt notanter tradit Ripa in d.l.1.num.5. cui astipulatur Illust. Card. Tuscus conc. 42. nu. 6. in verbo, Bellum. Caual. d. frag. 25. nu. 14. cuius ea affertur ratio, quia hi milites licet gratis, proptioq; sumptu inseruiant si tamen in recuperāda pda equos, aut arma amittant aliudnè damnum patiantur, nihil à prioribus illius prædæ dominis eis reficietur; quare vt eorum indemnitati, qui se, ac sua periculo exposuerunt consulatur æquitas naturalis suadet, vt recuperata ad ipsos spectent. l. secundum naturā. D. de reg. iur.

Hinc, cū quidā Simon Danza Zelandensis pirata, q sub vexillo Comitis Mauritij Orāgis militabat nauē Iacobi Ferrerij Balearis, seu Maiorchini ppè Corsicam accepisset, & illā eidē cepi

Hieroſolimitano vendidiſſet, ac iſte poſteà eam Thomæ Rato ex Villafranca propè Nitiam pretio aureorum 300. alienaſſet, ex quibus centum, & triginta ei ſoluit, cum Ferrerius ab ipſo nauem vendicaret coram Præfecto Nicæno, is illam Ferrerio adiudicauit, dũmodo Rato ſummam ſolutam reſtitueret; à qua ſententia vterquè Senatum prouocauit, coram quo diſceptatum fuit, num ſententia iſta eſſet confirmanda.

Ferrerius nauem ſibi reſtitui abſque vlla pretij refuſione contendebat, quia licet capta ab hoſtibus iure belli fiant capientium, & is, qui illa ab eis redemit regulariter non cogatur reſtituere Domino, niſi ſibi refuſo pretio, erogato. d. l. mulier. cum alijs ſupra allegatis; tamen id
ceſſat vbi is, qui rem controuerſam deprędauit
8 eſt pirata, † vti dictus Simon, tunc enim capta
non fiunt capientium, nec exeunt à dominio illius, cuius prius erant, vt probat tex. in l. latrones. & in l. poſtliminium. §. à piratis. l. hoſtes. D. de captiu. & poſtlim. reuer. ſicque in indiuiduo reſpondet Pereg. conſ. 101. num. 1. lib. 4. vbi ampliat. licet ea peruenerint ad manus bonæ fidei emptoris, & ante ipſum idem tradiderunt Doct. in l. 1. D. de acq. poſſeſſ. Ferret. de re milit. tit. de iuſto, & iniuſto bello. nu. 178. Petr. Bellus in ſimili tract. par. 2. tit. 1. nu. 5. Calder. conſ. 1. col. 3. in fi. tit. de treug. & pac. Didac. in repet. c. peccatum. §. 11. nu. 8. de reg. iur. in 6.

Ratus verò dicebat ſe omni caſu non poſſe
iure cogi nauem actori remittere, niſi ſibi re-
9 ſtituto pretio, † nedum verè ſoluto, ſed etiam re
liquo, quod adhuc debebat pręfato Equiti, quia negari non poteſt, quòd ſi nauis apud piratam fuiſſet eã nunquam Ferrerius recuperaſſet, vndè cum induſtria dicti Equitis poſteà ipſius rati nauis ex faucibus piratæ ſit erepta, fatendum omninò eſt negotium vtile actori feciſſe, quo circa actione negotiorum geſtorum tenetur ipſi pretiũ reſtituere, vt eſt tex. in d. l. mulier. vbi nominatim recenſetur ſeruã illã à latrunculis fuiſſe captam, & cõprobatur ratione adducta p Imperatorem in l. final. Cod. de poſtlim. reuer. ibi. *Ne quando enim damni conſideratio in tali neceſſitate poſitis negari faciat emptionem, decet redemptos, aut datum pro ſe pretium emptori reſtituere, aut laboris obſequio, vel opere quinquennij vicem referre beneficij.* quod pariter comprobatur ex l. nam & Seruius. D. de negot. geſtis, & ita docet Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſumptione. 29. num. 4. Burl. conſil. 43. num. 35. Bonacoſa in quæſt. ſtatut. verbo, furtum. in fi. Granut. theorem. 24. nu. 2. Strac. tit. de nauibus par. 2. nu. 18. Decian. conſ. 102. nu. 2. lib. 3. & magis in ſpecie idem Decia in tract. crim. li. 9. c. 29. nu. 28. col. 2. Laurent. deciſ. 30.

Quæ tantò magis hoc caſu ſunt admittenda vbi nauis iſta non erat in prouincijs Regis Hiſpaniæ, ſed Sereniſſimi Ducis noſtri, cuius ditio cum dicto Regi, nec alteri pareat, ſed ſit omnino independens videtur ceſſare diſpoſitio d. l. poſtliminium in prin. D. de captiu. vt in ſpecie notat Gamma deciſ. 384. nu. 5.

Replicabat Ferrerius, iſta omnia tum demum
procedere vbi pirata eſſet exteræ gentis, vt ha-
10 betur in d. l. mulier. ſecùs † vbi eſſet ſubditus
eiuſdẽ Regis, vt dictus Simon, tunc enim nullũ tenetur dominus reſtituere pretium, iurib. præallegatis. quibus accedit l. 2. C. de furt. Franc. dec. 268. in vlti. Ludou. deciſ. Peruſ. 42. vbi, cautela Cepolæ reprobata, rem ſemper priori domino reſtituendam ſcribit Nat. conſilio 436. vbi reſp. emptam rem deprædatam à militibus eſſe gratis illius domino reſtituendam.

Dupplicabat Ratus, id tum verum eſſe vbi fur
rem ſurripuit, à quo poterat via iuris, aut de fa-
11 cto facile recuperari; at ſecùs vbi nulla † aderat
recuperationis ſpes, quia tunc cùm ſit eadem ratio ſiue ab hoſte, vel à pirata redimatur idem quoque ius eſt ſtatuendum, vt notanter, poſt Ripam in d. l. 1. quem allegat, trad. Decian. in tract. criminal. dict. cap. 29. numero 28. volum. 2. & cenſuit Rota Auen. apud. Laurent. deciſio. 30. & admittit Bertazol. conſilio 43. numero 5. Bonifac. in tracta. de furt. §. contrectatio. numero 96.

Senatus die 3. Auguſti 1608. referente Domino Caluxio perpenſis rationibus, & iuribus quę tum ſcripto, tum voce ſubtiliſſimi partium Aduocati D. Ioan. Iacobus Raſchier, (qui Rati cauſam deffendebat,) ac Dom. Camillus Richelmus Nitiẽſis, (qui Ferrerij partes tuebatur) adducebant, ſententiam Pręfecti confirmauit, hoc addito, vt Ratus, nautaque Ferrerius, quod ex naue potuiſſet percipere poſt diem 29. Iunij quo pretium ſolutum Rato obtulit illi perſoluat; iuxta tex. inſignem in l. ſi nauis. 62. D. de rei vendicat.

Teſtamentum ad interrogationem factum quomodo de iure ſuſtineatur; & quid ſi ad interrogationem non verbis, ſed nutu teſtator ſuam voluntatem declarauerit, pulchrè, & nouiter declaratur.

QVÆSTIO XCIX.

1 *Teſtamentum ad interrogationem factum regulariter non valet, & num. 3. multi caſus ponderantur nume. 13. 14. 15. 16. 18. & 20.*
2 *Articulata vox quæ dicatur.*
4 *Reſponſio teſtatoris ſufficit pro nominatione hæredis.*
5 *Teſtator articulatè, & explicitè reſpondere debet, vt teſtamentum valeat.*
6 *Teſtamentum debet fieri ſana mente, & intellectu.*
7 *Teſtamentum minus perfectè conditum valet ſi appareat de præambula voluntate teſtandi.*
8 *Teſtari poteſt in mortis articulo conſtitutus.*
9 *Interrogationis qualitas attenditur in ſtipulatione teſtamenti, & nu. 11.*
10 *Interrogatio à quo ſit facienda in teſtamento.*
Duæ contrariæ opiniones in hoc articulo referuntur.
12 *Teſtamenti præſentatio attenditur in teſtamento ad interrogationem facto.*
17 *Alex. in conſ. 33. lib. 3. malè reprahenditur à Pariſienſi.*
19 *Teſtamentum nuncupatiuum non requirit ſcripturam nominis hæredis.*
21 *Voluntas magis, quàm loquela attenditur in nuncupatiuo teſtamento.*
22 *Inſtitutio valet non expreſſo nomine hæredis, ſed nutu, vel ſigno demonſtrato.*
23 *Teſtamentum nutu conditum non valet, & nu. 27.*
24 *Legatum, & fideicommiſſum nutu relinqui poteſt.*
25 *Codicilli nutu fieri poſſunt.*
26 *Teſtamentum ad pias cauſas nutu factum ſuſtinetur.*
28 *Tex. in l. iubemus. & in l. quoniam indignum. C. de teſtam. conciliantur, & ponderantur.*
29 *Hæres demonſtratur ſigno ſi ab inteſtato etiam ſuccederet.*

30 Teſta-

30 *Testamentum nutu factum sustinetur de equitate canonica.*



ESTAMENTVM ad interrogationẽ factum non subsistere, nec de iure sustineri posse aliqui scripserunt, illa† ratione moti, quia vt testamentum valear requiritur, quòd institutio hæredis à libera, & expressa voluntate testatoris proficiscatur, & ita in quæstione antiquiùs disputata concludit antiquus glosator Pileus quæstione 117. cuius dicta ad literam more suo refert, & sequitur Io. Andr. in addit. ad Speculum tit. de testam. §. 1. vers. quid si is. Marsil. singul 449. ideò in l. iubemus. Cod. de testamen. scribitur testatorem debere proprio ore hæredem nominare, vel scribere, si enim neque scribere, neque articulatè loqui potest mortuo similis est, articulatè autem

2 † tunc non loqui dicimus secundum Iaf. ibi. nu. 2. quando habet linguam ita ingrossatam, vt nõ possint verba per astantes intelligi. & ita in testamento ad interrogationẽ facto responderunt Roma. cons. 306. nu. 5. & 6. Soc. sen. col. 229. col. 5. lib. 2. Cra. cons. 117. Gui. PP. cons. 64. & hanc opinionem esse in puncto iuris veriorem dicit Iaf. in d. l. iubemus. nu. 12. circa finẽ; Præsertim quãdo testatore non mandante scriptum fuit testamentum, & notarius fuit submissus, & non vocatus ab ipso testatore, vt nouissimè declarat Doctor matta voto 89 nu. 2. & 9 post Surdũ cõ. 414. nu. 10. & hæc sententia non solum dicitur habere locum in testamento in scriptis, vt dicit Bal. in cõ. 207. li. 1. sed etiam in nuncupatiuo testamento, per tex. in d. l. iubemus §. sin verò, quinimo testamentum semimortui, & balbutientis non valet, nisi explicitè hæredem nominare possit. l. quoniam indignum. Cod. de testam. cum l. hac consultissima. §. per nuncupatiouem. eod. titu. Surd. consilio 414. nu. 10.

Verùm, disputatio ista non est sine difficultate posita, imo apud Doctores nostros est admo-

3 dum controuersa, & qustionem † dubiam constituit Cornaus, qui Iudici arbitrariam facit in cons. 331. nu. 17. in fi. lib. 1. & Clar. laudat Cæsareã constitutione terminari. in § testamẽtum. q. 37. & nostris temporibus illam reassumendo Menoc. lib. 4. præsumptione. 8. grauem, ac controuersam dicit, & in simplicibus terminis, quando testamentum scriptum est à notario, & lectum coram testatore, qui nominauit hæredem illud valere si testator interrogatus à notario, vel alio, an velit Titium esse suum hæredem, respondeat per monosillabam, sic, tenuit glos. quam ibi ferè omnes sequuntur in d. l. iubemus. Bar. in l. hæredes palàm an fi. principij. D. de testa m. Bertach. in suo repertorio, in verbo, testamẽtũ. vers. 16. & 39. & illam glo. esse communiter receptam dicit Soc. iun. cons. 144. num. 13. lib. 2. qui illam confirmat quando interrogatio fit à Tabellione, qui de mandato testatoris prius testamentum scripserat. nu. 15. & 16. Castren. cons. 155. num. 2. lib. 1. Gui. Papa d. cons. 64. Barbat. cons. 43. col. 10. in fi. lib. 3. Corn. cons. 103. nu. 13. lib. 1. Soc. sen. cõs. 20. per totum. libr. 4. & cum glosesse communem Doctorum sententiam fatetur Iaf. in conf. 124. in fi. libr. 1. & in l. iubemus. qui voluit etiam, ab eo qui habet linguam tumefactam, & à semimortuo posse ad interrogationem testamentum cõdi. Io. Crotus in l. 1. §. siquis ita. D. de verborum obligat. qui dicit quòd quando testator ad interrogationem alterius hæredem instituit satis dicitur hæredem proprio nomine nominare. Deci. consil. 489. per totum. Boer. decis. 35. num. 5. & 6. imò etiam à testibus interrogari posse testatorẽ, & valere testamentum si affirmatiuè respondeat dicit Azo. quando sumus in nuncupatiuo testamento in d. l. iubemus. & reuera hoc videtur de consuetudine, & ex communi stylo receptum, vt notarius scribat testamentum nuncupatiuum de mandato testatoris. inde interrogato testatore coram testibus de voluntate ipsius, quam scripsit etiam ex aduocati, vel alterius sapientis dictamine, & respondente testatore, vel non contradicente ad ea, quæ scripta sunt fiat stipulatio, & valeat testamentum, & nihilominus hoc testamentum dicetur sine dubio ad interrogationem factum, nec ab ista opinione recedit Crauet. in d consil. 117. & consil. 143. num. 13. Calcan. siue Rosellus inter consilia Calcanei consil. 112. colum. fin. Bellamera consil. 1. colu. 20. & de magis cõmuni hac in re testantur Clar. in d. §. testamentum. quæstione 37. Surd. d. consil. 414. num. 52. Simon de Præt. de interpr. vlt. vol. lib. 2. interpretatione. 1. dubitatione. 2. solutione

4 1. numero 50. & solam responsionem † testatoris sufficere pro nominatione hæredis scribit Flor. cons. 168. nu. 4. & quamuis ex antiquiori, & media iuris prudentia id videretur in difficultate positum ex nouellis, tamen Iustiniani constitutionibus id videtur declarari, vt ad notarij interrogationem factum testamentum subsistat Nouella 119. & in auth. & non obseruato. C. de testam. & hanc esse communem obseruantiam per totum orbem iux. glo. in d. l. iubemus tradit Peralta in rubr. de hæred. inst. nu. 80. vbi plenè more suo declarat materiam istam multis adhibitis conclusionibus, & in hoc omnes conuenire in nuncupatiuo testamento scribit Riminal. iun. in §. fi. inst. de testam. nu. 457. in fi.

Sed quoniam hic modus, testandi non est sine periculo quia, & notarius, & testes nec non ipse hæres, alijq; domestici facultatibus moribundi hominis, & plerunq; semimortui cadaueris insidiãtes multa suggerere possunt, ad quæ vel infirmitate, vel illecebris, aut assiduis rogationibus fatigatus testator sæpè contra voluntatem suam respondit, ideò singula considerantes, Doctores nostri multas requirunt qualitates ad hanc sustinendam interrogationem, & primò

5 † vt articulatè, & explicitè respondet testatoi interrogatis, & in hoc ferè omnes cõueniunt vbique, & præsertim Deci. d. consil. 489. numero 4. quem sequitur contra Castrens. Peralta in dicto loco Ioan. Dilectus de art. testandi tit. 4. caut. 2. Grat. cons. 30. nu. 20. lib. 2. Angel. in tit. institutionum de testam. in prin. Alcia. cons. 570. num. 5. in antiqua impressione Menoch. cons. 45. num.

6 22. secundò, quod † sit sanus mente, & intellectu, & non moribundus iuxta l. hæredes palàm. D. de testam. Crau. in d. consil. 117. Bursa. consil. 47. nu. 5. lib. 1. & ita glo. in d. l. iubemus optimè intelligit Berttandus consil. 212. num. 18. lib. 1. part. 2. tunc enim captatorias volnntates extorqueri dicimus quando testator in vltima infirmitate constitutus, & graui morbo oppressus ad interrogata respondit, quis enim credet testatorem illum morbo correptum, doloribus oppressum vicino mortis timore turbatum, defecta mentis tuis suæ cogitantem, rationibus ante actæ vitæ reddẽdis proximũ, mẽtis iudicio sui, & de rebus suis

ſuis animo benè cōpoſito diſponere poſſet. Ter-
tiò, quòd præcedat aperta, & declarata voluntas
teſtandi, vt per Crau. in d. conſ. 117. Cor. cōſ. 73.
nu. 8. lib. 1. & propterà non valere teſtamentum
quando conſtaret de contraria voluntate teſta-
toris conſuluit Soc. ſen. in conſ. 92. num. 16. lib. 3.
Quartò, quòd non ſtatim moriatur teſtator, ſed
aliquo tempore ſuperuiuat, tunc enim non ſa-
næ mentis eſſe præſumitur quando ſtatim mor-
tuus eſt, vt dicit Ruin. conſil. 9. num. 14. lib. 2. niſi
clarè conſtaret de præambula voluntate teſta-
toris ita teſtandi, vt idem Ruin. conſiderat in
conſilio. 8. libr. 3. & Clar. in d. quæſt. 37. num. 5.
dicit facilè receſſurum in iudicando, & conſu-
lendo à communi opinione, niſi ſaltem per tres
dies ſuperuixerit teſtator, aſſerens in cauſa Mar-
liana iudicaſſe Senatum pro nullitate teſtamen
ti, quia teſtator erat graui infirmitate oppreſſus
& non conſtabat illum habuiſſe voluntatem te-
ſtandi, de qua cauſa Marliana meminerunt Plo
tus, & Raudenſ. & ſuper ea ſcripſit Alba in lo-
cis infrà citandis. Quamuis ego nō attenderem
proximæ mortis articulum, quando ſanæ men-
tis eſſet teſtator, & de præordinata voluntate te-
ſtandi aliquo modo conſtaret; ſi etenim teſta-
7 tor aliàs † manifeſtaſſet velle illum hæredem
ſuum eſſe, qui in ſcriptura nominatus eſt, affirma
tiua reſponſio qualibet ſufficeret pro validita-
te institutionis: & tunc militare communiorem
Doctorum ſententiam quæ eſt pro validitate te
ſtamenti, modò teſtator ſanæ mentis exiſtat latè
deffendit Roderic. Xuareſ. in allegat. 1. num. 25.
& ſeqq. Ruin. conſil. 192. num. 3. & 9. lib. 2. Socin.
iun. conſil. 32. num. 11. lib. 4. Alcia. d. conſil. 570.
num. 1. Sur. conſ. 414. nu. 65. l. b. 3. & ad hanc pro-
bandam voluntatem duos teſtes ſufficere dicit
idem Surd. num. 67. neque enim mortis proxi-
mitas ita attendenda eſt, quin magis conſidere-
tur mentis ſanitas, & clara voluntas ita teſtandi;
prout antiquitus non requirebatur niſi mentis
ſanitas, & integritas l. 2. l. in aduerſa. D. de teſta.
8 ita vt † in diſcrimine vitæ conſtitutus etiam te-
ſtari poſſet d. l. quoniam indignum. & ſic legi-
mus in extremo vitæ, & in articulo mortis facta
teſtamenta in l. ſi pater. §. quædam. D. de fideico.
libert. in l. Seia. § vlt. D. de donat. cau. mortis. in
l. Pamphilo. §. 1. D. de legat. 3. & pulchrè notat
Briſſonius lib. 7. ſuarum formularum pag. mihi
657. ideò eo tantùm caſu dubitarem quando de
non ſana mente, & de non præambula volunta-
te conſtaret, tunc enim procedit quod dicitur
illud ſemimortui, & balbutientis iudiciū eſſe; &
omnem reſponſionem interrogatorijs factā ex-
tortam eſſe magis crederem, quàm deliberatā
voluntatē. prout in ardua cauſa Aſtenſi de Bel-
lijs iudicabat Senatus, vt ſcripſi ſupra lib. 1. queſt.
56. valet enim ſemper teſtamentum ab eo qui
eſt morti proximus, licet balbutiendo loquatur,
modò ſanæ mentis ſit, & intelligibiliter verba
proferat, vt conſuluit Ruin. conſ. 12. lib. 2. pon-
derando text. in dict. l. quoniam indignum. C.
de teſta. & ad hoc multos allegat Gabriel. in tit.
de teſtam. concl. 2.

Quinto, illud requirunt Doctores, vt inter-
rogatio fiat à tabellione, ſeu Notario, qui de
mandato teſtatoris, vel ſcripſerit, vel ſcribere ſit
paratus, & eo modo fiat interrogatio, vt ſugge-
ſtionem euitet; nec interrogatio fiat à perſona
ſuſpecta, vt ab vxore, propinquis, & ſimilibus,
qui hæreditati aſpirant, vt conſiderant Clar. &
9 alij. Quapropter † in hac materia plurimùm re-
fert ſcire circa hæredis inſtitutionem, qualiter
ſit facta interrogatio; nam ſi Notarius ſimplici-
ter dixiſſet teſtatori vis facere hæredem Titium,
& ipſe reſpondeat, quòd ſic, in hoc dubium eſt
non leue, an valeat inſtitutio, propter ſugge-
ſtiuum interrogatorium. & Bal. in d. l. iubemus
voluit non valere inſtitutionem. & quamuis de
hac opionione dubitent multi, vt Bellonus
conſil. 62. num. 8. & alij allegati per Becium in
conſil. 102. num. 8. & contrarium expreſsè te-
neat Aloyſius de Leo. in d. l. iubemus. ſequen-
do. gloſ. ibi, quam dicit communiter approba-
tam. Ego tamen periculoſum huiuſmodi teſta-
mentum haberem, & pro validitate illius con-
ſulere, & iudicare dubitarem; niſi illa concur-
rerent Primò quòd ſanę mētis eſſet teſtator, nec
morbo oppreſſus; Secundo, quòd de præambu-
la voluntate, & declaratione aliquo modo ap-
pareret; Tertio, quòd de ordine teſtatoris, & de
eius mandato ſcriptum, & dictatum eſſet teſta-
mentum; Quarto, quòd interrogatio, & ſugge-
ſtio propinquorum, & amicorum non adeſſet:
ſi enim hæc omnia concurrerent; non ipſius no-
tarij ſolam interrogationem admitterem, ſed
& teſtium, & aliorum aſſiſtentium, cum hoc ca-
ſu ceſſare videatur omnis ſuſpitio. Si enim in-
10 terrogatio à perſona ſuſpecta fiat dubitant ali-
qui de validitate teſtamenti, vt Menoch. con-
ſil. 45. numero 19. libr. 1. & de magis communi
teſtatur Gabriel. contra teſtamentum, concluſ.
2. numero. 17. Bec. conſil. 86. nume. 24. Roderic.
Xuares. d. allegat. 1. num. 30. Caſtren. conſil. 155.
colum. 1. lib. 5. Alexand. conſi. 33. num. 12. libr. 1.
Ruin. conſil. 12. numero. 2. lib. 2. Socin. iun. conſi.
183. numero. 27. libr. 2. Corn conſil. 73. nume.
10. & ſeqq. lib. primo. Crauet. conſil. 143. numero
13. Decian. conſil. 65. nume. 17. libr. 2. Grammat.
deciſio. 73. numero 3. Dom Præſes Morot. conſi.
99. num. 48. & ſeqq. etiam quòd fieret interroga-
tio à perſona religioſa. Socin. iun. d. conſil. 183.
numero 8. Ripa de act. in mort. articu. cap. 61.
nu. 11. & pro validitate tria requirit Zaſius conſ.
3. & illam ſuperuiuentiam, de qua ſupra diximus
ſaltem per biduum requirunt Doctores Loua-
nienſes apud Modernos Pariſienſes, conſil. 32.
nume. 13. Alba. conſil. 414. num. 56. libr. 3. Botel-
lus. conſil. 37. numero 19. Tamen apud me, alijs
concurrentibus de quibus ſupra, valeret etiam
interrogatio à quocunque facta. & ita gloſam
in dict. l. iubemus. intelligit Ruin. conſilio 12.
numero 12. libr. 2. qui dicit communem; &
ab ea non eſſe recedendum. Anton. Gamma.
deciſio. 46. numero 6. & etiam quòd exprima-
tur nomen hæredis cenſuit Rota in nouiſſimis
deciſio. 638. numero 1. part. 1. Aloyſ. de Leo. in
dict. l. iubemus. Bertrand. conſilio 212. numero
18. libr. 1. part. 2. & magis communem teſtatur
Clar. dict. quæſtione 37. numero 3. Alciat. dict.
conſilio 570. numero 5. qui ſolum requirit, quòd
omnia fiant coram teſtibus. Imò, & ab ipſo in-
ſtituto poſſe interrogari teſtatorem dicit Boer.
deciſio. 35. num. 6. Burſat. conſ. 47. num. 27. &
ſic ſtant duæ magis communes contrariæ; ſed
hæc poſterior pro validitate teſtamenti eſt tenē-
da illa ratione, quia vt dicit Alciat. in conſ. 534.
in teſtamento nuncupatiuo non requiritur no-
tarij præſentia, ſed ſufficit aſſiſtentia ſeptem te-
ſtium, qui de veritate teſtamenti examinari poſ-
ſunt, licet notarius adhibeatur ad æterna memo-
ria

ria rei gestæ, vt examen euitetur. Ideò hoc in ca-
su solum est animaduertendum, ne fiat interro-
gatio à propinquis & intestatis, vel à persona
suspecta, vt dicit Borellus, & tenuerunt Domini
de Rota, in d. decis. 638. num. 5. & tradit Ruin. d.
consil. 12. in fi. fallam tamen existimarem Boerij
opinionem, dum admittit hæredis interrogatio-
nem per ea, quæ dicit Clar. d. quæst. 37. num. 6. &
vt tollatur omnis suspicio, articulatam loquelā
requiri ferè omnes dicunt. & hanc opinionem
sibi magis placere dicit Menoch. d. cons. 45. nu.
31. & d. præsumpt. 8. lib. 4. Surd. cons. 414. num. 58.
Mantica de coniect. vlt. lib. 2. tit. 6. num. 10. Et cir-
11 ca † interrogationem ego multam vim facerē,
vtrum simpliciter dictum sit, quem velit hæredē
instituere, an verò sit interrogatus testator, an ve
lit Titium esse hæredem suum; nam primo casu
esset admittenda quælibet articulata vox, si aper
tè voluntas declaretur, & etiam signa sufficerēt,
vt infra dicam: sed in secundo casu res esset peri
culosa, nisi de præordinata voluntate constaret;
nam interrogatorium est suggestiuum, ideò cau
tius est procedendum.

Sextò, est admodum consideranda forma præ
12 senta tionis testamenti. † aliud enim est si testa-
mentum sit scriptum de voluntate, & mandato
testatoris; aliud verò si fuerit scriptum ex dicta-
mine alterius, absente, & inscio testatore: nam
primo casu sufficiet lectura testamenti coram te
stibus, & quæcunque respōsio valida erit, etiam
nutu indicata, vt infra dicam; in secundo vero
casu cum res suspitione, & dolo non careat,
oculatè procedendum est, & nisi concurrerent
ea omnia, de quibus supra suspectam admodū
hanc voluntatem haberem, & tunc sine dubio
procederet altera magis communis opinio, quæ
de interrogatione alterius supra relata est cōtra
testamentum. & hoc videtur velle Gabr. d. con-
clus. 2. num. 13. Ideo si sine iussu testatoris veniat
notarius, qui de mādato propinquorum, seu hæ-
redis scripsit testamentum, & illud legat coram
testatore infirmo, & interroget, an velit dispone-
re, prout in illa scriptura continetur, & testator af-
firmatiuè, & simpliciter respōdeat sic, nullo mo
do probare hanc volūtatem dicerem. & in hoc
casu loquuntur Pileus, & Ioann. Andreæ, & alij
antiqui DD. qui hanc opinionem, vti veriorem
sequuti sunt, & illam cōmunem etiam dicit Mā-
dosius ad Romanum, in d. consil. 306. in vltima
additione. illudque testamentum mihi videtur
magis testatio propinquorum, vel notarij, quàm
testatoris, qui cum infirmitate graui correptus in
eo ductus est statu, vt explicitè non loquatur,
nec nominare possit hæredem suum, nisi inter-
rogatus; nec aliud verbum proferre, quàm, sic,
vel, non, si non appareat de sana mente, vel præ-
ambula eius voluntate, quod ita voluerit dispo-
nere, nūquàm probare testamentum crederem,
quacumque etiam clausula codicillari firmatū,
cum illud careat anima, quæ in voluntate testa-
toris consistit videatur; nec vim facerem in eo,
quòd prudenter dictatum sit: quia dato defectu
voluntatis hoc nullius est momenti, vt ponde-
rat eleganter Xuares, in d. allegatione 1. num. 2.
& hoc et vr tenere Ias. in d. l. iubemus. in fi. & no
uissime D. Alex. Rauden. decis. 45. nu. 18. & 21.

Septimò, erit attendendum, an agatur de pri-
mo testamento, an verò de reuocando alio testa
mento legitimè confecto; nam in primo testa-
mento conficiendo faciles esse debemus, vt fa-
ueamus voluntati testatoris, vt actus valeat, &
intestatus non decedat, sed in reuocatione testa
menti, cum plerumque procuretur reuocatio à
propinquis, aut alijs de re miseri infirmi magis
solicitis, quàm de corpore, qui non sint conten-
ti de prima ordinatione, ideo in hoc casu cau-
tius erit agendum, & in eo prudens Iudex ani-
mum, & oculos conuertere debet. Nam quam-
uis liceat, etiam de iure, aliquem allicere blandi-
tijs ad se instituendum hæredem, vel relinquen-
dum aliquid l. fi. C. si quis aliqu. testari prohib. l.
fin. D. eod. non tamen huc procedit, quando
iam alius fuit hæres institutus, vt dicunt Paris. cō
sil. 67. num. 57. & 58. lib. 3. Socin. iun. cons. 143. nu.
25. lib. 2. Surd. plenè consil. 373. num. 17. Gutier.
de tutel. par. 2. cap. 14. Crauet. consi. 620. nume. 2.
Rauden. d. decis. 45. num. 53. & 54. Burs. decis. Bo-
non. 120. num. 6. licet contradicat Hartman. Pi-
stor. quæstio. 29. & ad hunc reuocationis casum
respiciunt Castr. consil. 156. lib. 1. Menoch. d. cōs.
45. num. 20. Grammat. d. decis. 73. in princ. & nu-
me. 6. vbi ita videtur limitare, l. nutu. & hunc ca-
sum pulchrè examinat Riminal. iun. in d. §. fi. In-
stitu. de testam. nu. 459. & seqq.

Hæc omnia diligenter ponderanda, & exami
nanda sunt à prudentissimo Iudice, & integerri-
mo consulente, quorum arbitrio tota hæc ferè
materia subijcitur, vt omnes circunstantias con-
siderent, nec illos fallat opinio, aut confundant
Doctorum variæ, & contrariæ traditiones, Et vt
ex præcedenti theorica, a nobis, per transennam
magis, & perfunctoriè, quàm magistraliter exa-
minata, ad praxim diuertere possim, cum Doctis
simis viris Collegij Patauini, in consilio primo,
vlt. volunt. cum versemur in casu arbitrario, vt
per Menoch. de arbitr. casu 97. in fine, in quo
oportet Iudicem & verba, & actus, & scripturā,
& modum interrogationis considerare, quam-
uis amplissimè, & doctissimè more suo rem hāc
examinauerit Menoch. d. præsumpt. 8. nos post
eum aliquot casus subijcimus.

13 Primus casus est, quū † notarius scripsit de man-
dato testatoris testamentum, & de hoc constat
facta lectura coram testibus à notario, vel etiam
ab alio, & lecto testamēto interrogatur testator,
an velit testari, prout in scriptura, & ille respon-
dit, quòd sic: indè stipulatur actus per notarium
præsente legitimo numero testium, testatore sa-
na mente existente, & articulatè loquente, &
respondente; & tunc absque dubio valet testa-
mentum, licet ad interrogationem factum. &
procedit isto casu Glo. & Doctorum communis
traditio, in d. l. iubemus. & hæc est receptissima
opinio, à qua hoc casu nullus dissentit. & hic est
communis stylus notariorum in rogandis, &
grossandis testamentis, cum nō sit necesse, quòd
testator nominet hæredem ore proprio, vel scri
bat nomen hæredis in nuncupatiuo testamen-
to, vt per multas auctoritates tradit Plot. d. consi.
368. nu. 4. & 13. & tunc, etiā quòd in extremo vi-
tæ articulo esset constitutus testator, arbitrarer
validum esse testamentum, per text. in d. l. quo-
niam indignum. etsi naturaliter balbutiret testa-
tor non impugnaretur testamētum, ex eo, quòd
articulatè non sit loquutus. vt erat in casu, super
quo consuluit Cæphal. qui ita concludit, in cōs.
546. num. 29. & sequitur Surd. d. consil. 414. num.
54. libr. 3. qui dicit omnes concurrere in hanc
opinionem, quando constat testatorem habuis-
se animum testandi, & ibi nu. 35. declarat quādo
dicatur

dicatur habere animum teſtandi,& quando articulatè loquitur non eſt dubitandum, vt dicit idem Surd.nu.58.

14 Secundus caſus eſt, quando ſumus † in dubio de voluntate teſtaris,& non conſtat teſtibus,vel alijs præſentibus de cuius mandato ſit ſcriptum teſtamẽtum,ſed notarius delata ſcriptura,aſſerens illam ſcriptam de mandato teſtatoris illa lecta ipſi teſtatori, ac nominato hærede,facta Interrogatione,teſtator reſpondet velle illa teſtari, & notarius publicat coram teſtibus illam ſcripturam. & iſto caſu dubitat prædictum collegium Patauinum de validitate teſtamẽti propter auctoritatem Caſtrenſis in l.hac conſultiſſima.§.at cum humana fragilitas.C.de teſtamentis.qui voluit non valere teſtamẽtum,niſi prius cõſtet de ordinatione teſtatoris. Verùm Collegiũ pdictũ tandẽ voluit credi notario ſup aſſertione ſua,modò ſit perſona bonæ famæ,& integræ opinionis. & in hanc opinionem facilè deſcenderẽ quando notarius fuit de ordine teſtatoris vocatus, & teſtator erat ſanæ mentis, & ad interrogationes benè, & articulatè reſpondebat,vt puta ſi interrogatus aliter reſpondiſſet, quàm per ſimplicem probationem verbi SIC. quia tunc cognoſceretur eſſe ſanæ mentis,vt dicit Calc.conſ.91.in fi.Surd.d.conſ.414.nu.58.Siluan.latè conſ.54.nu.10.

Sed ſi notarius acceſſiſſet, & non conſtaret à quo eſſet vocatus, & introductus,præſumeretur in dubio admiſſus ab intereſſatis,& tunc illa reſponſio ad interrogationem facta non conſtitueret validum teſtamentum, propter grauem ſuggeſtionis ſuſpitionem, prout interprætando tex. in l. fi. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit tenuit Leonius in d. l. 1.§. quis ita nu. 59. quem ſequitur Cephal.d.conſ.546.& Rauden. deci.45. nu.28.Alba.conſ.414. nu.65.

15 Tertius eſt caſus.quãdo nulla † adhuc præcedente ſcriptura notarius interrogat teſtatorem qui habet animum teſtandi,explorata illius voluntate,an velit Titium hæredem facere, & ipſe reſpondet quod ſic,& ſtatim notarius ſcripſit teſtamẽtum cum inſtitutione hæredis iuxta illam reſponſionem, & hic videtur caſus, de quo ſimpliciter loquitur gloſa in d. l. iubemus, quæ voluit tale teſtamentum valere, & procedit communis opinio,quæ eſt pro validitate teſtamenti vt per Surd.d.nu.54.& remota ſuſpitione falſi, ac alijs ſuſpicionibus Menoch.d.præſumptione. 8. dicit ſemper habere pro expedito, quod valet teſtamentum ad interrogationẽ,præſertim quãdo ipſe teſtator vocauit notarium, & teſtes, & conſtat de præambula voluntate teſtandi, vt dicit Alba.d.conſ.414.nu 60.Sed iſto caſu quidam diſtinguũt, & ad gloſam dant varios intellectus, aut enim inquiunt fuit facta interrogatio à notario,& valet teſtamentum;aut fuit facta ab alio, q̃ à notario,vt à propinquis, & alia pſona ſuſpecta, & nõ valebit teſtamentũ ad interrogationẽ factum,ſecundum opinionem Pilei,Io. Andr.& aliorum de quibus dixi ſupra in quinto requiſito. Alij verò reprobant hanc diſtinctionem, & tenent gloſam indiſtinctè procedere, ſiue teſtator interrogetur à notario,ſiue ab alio,vt p Plot. conſ. 168. nu.4. Tu vero circa iſtum caſum conclude, vt dixi ſupra in dicto quinto requiſito. & optimè Collegium prædictum Patauinum. nu. 14.reqrit iſto caſu, q notarius ſit adhibitus p teſtatorem, & quòd teſtes ſint rogati in præſentia ipſius teſtatoris, & crederem verum, quòd dicit Plot.nu.5.oportere teſtatorem articulatè reſpõdere ad factam interrogationem.

16 Quartus eſt caſus,† quãdo conſtat ſcripturam eſſe factam manu alterius,non conſtito de ordinatione teſtatoris, & illa ſcriptura recitatur per notarium ante teſtatorem infirmitate detentum licet ſana mente exiſtentem, qui ad omnia interrogatoria reſpondet,quòd ſic,& tunc indiſtinctè Albertus Papien.quem refert Io.Andr.in addit. ad Specu.tenet nõn valere teſtamẽtum. & cum eo videtur reſidere ipſe Io. Andr. & multi alij, cũm quibus etiam tranſit Collegium Patauinum in d.conſ.num.15. & ſeqq.Plot.d.conſ.168. nu.13. qui ad hunc caſum refert ſententiam in cauſa Marliana,vbi teſtamentum fuerat factum hoc modo, & ad importunitatem, & ſuggeſtionem vxoris,& in graui infirmitate.ita vult procedere omnium Doctorum traditiones. Alba.d. conſ.414.nu.61.& 62.quia videtur hic facta quędam ſuggeſtio, ad quam faciles ſunt teſtatores reſpondere,quod ſic,præſertim quando illi, de quibus interrogantur ſunt præſentes. Ego verò iſto caſu dicerem animaduertendum eſſe, an teſtator ſit magna infirmitate grauatus, & morti proximus,& eo caſu non admitterem talem ſuggeſtiuam inſtitutionem; aut verò teſtator eſt in bono ſenſu, & intellectu, ſed de ſuo mandato non eſt vocatus notarius,vel facta ſcriptura,graui tamen infirmitate oppreſſus reperitur, & eo caſu,vel articulatè reſpondet ad omnia contenta in teſtamento,per ſic, & non, & etiam ad alia interrogatoria extra teſtamentum, & tunc,licet ſit mortis proximus, ac ſemineceis, & balbutiens reperiatur,poſſe valere talem inſtitutionem,quãdo conſtaret de voluntate teſtandi ante actum declarata,& procedit opinio Doctorum, & glo. in d.l.iubemus. & in d. l. quoniam indignum.C. de teſtam. & hoc caſu ſi ſcriptura facta eſt à perſona ſuſpecta haberem, pro expedito non valere teſtamentum, prout in hoc ipſo caſu iudicauit Senatus Mediolanen.in d.cauſa Marliana,vt refert Clar & nouiſſimè D Raudenſ.deciſ.45.nu. 20.quicquid in eadem cauſa ſcripſiſſent Soc.iun. conſ.32.lib.4.& Alciat.conſ.534. & ita etiam iudicauit Rota Romana, vt refert Crot.in l. 1. §. ſi quis ita.de verb. oblig. & in eadem cauſa Marliana pro inualiditate teſtamenti ſcripſit Alba. conſ 414.lib. 3. ideo ſi articulatè loquatur, & de præordinata voluntate conſtet valebit à ſanæ mentis teſtatore confirmata ſcriptura à quocũque ſcripta,& propterea non benè Moderni Pa-
17 rtien.repræhendunt † Alex.qui in conſ.33. lib. 3. conſuluit ſuper teſtamento ad interrogationem facto ab eo, qui erat grauatus infirmitate, & articulatè loqui non poterat,non valere eiuſmodi teſtamentum: nam Alexander benè conſuluit,dum præſupponit notarium interrogaſſe teſtatorem,qui erat ſanæ mẽtis,cùm eo caſu tollatur omnis falſitatis ſuſpitio, attenta præſertim præordinatione teſtatoris, quæ aufert omnem ſuggeſtionem ſuper qua contrariam opinionẽ fundarunt Nicolaus de Matarellis. & Albertus Papien.antiqui iuris magiſtri,& Pariſienſes tunc tenent procedere dicta Alex. in conſ. 12. libr. 1. quando teſtator erat ſanæ mentis, & prius ſuam voluntatem declarauit, nam tunc ſi à Notario interrogetur,an ita eſſet eius volũtas, prout fuit ſcriptum,& reſpondeat, quòd ſic,vult valere teſtamentum, in eo tamen errat Alex. dum in d. conſ.

consi. 12. voluit interrogatum à notario, an vellet Titium instituere hæredem, ipso respondente, quod sic, valere testamẽtum, quia hoc est sug gestiuum, & periculosum, vt dixi supra num. 11. & nisi appareret de clara, & expressa volũtate testatoris, & de sana mente illius tutius esset tenere contrarium, prout considerauit Corn. in dic. consil. 73. num. 8. lib. 1. vbi etiam Corn. considerat mentis infirmitatem, quando ad omnia testator respondebat affirmatiuè, & nunquàm negatiuè, & annuebat capite, secus si ad aliqua negatiuè respondisset: quia vt dicit in hoc articulo Ioan. Andr. in addit. ad Specul. titu. de testamẽ. §. 1. vers. quid si infirmi solent ad omnia respõdere, quòd sic, vt se liberent à molestia, & interrogationibus propinquorum, & amicorum, ac aliorum familiarium, & ita Glo. in d. l. iubemus declarat Soc. sen. d. consi. 239. colum. 5. lib. 2. Roman. d. consi. 306. & dicit Soci. quod non valet, quando notarius scripsit ad instantiam propinquorum, non testatoris, & alia concurrunt, de quibus, in consil. 20. num. 2. lib. 3. similiter aliter intelligendo malè repræhenditur Dec. ab eodem Parisiensi, in d. consi. 489.

Quintus casus esse potest, qui contigit de fa-
18 cto, † quando testator simpliciter interrogatus cui vellet relinquere bona sua respondit, volo Titium habere bona mea, & ipse non dixit velle condere testamentum, nec de testamento rogans notarius, & testes ad testamentum non fuerunt vocati, sed Titius petijt de tali voluntate sibi concedi testimoniales à notario, an ista volũtas habeatur pro institutione? Et hoc casu si de legitimo numero testium appareat, per quem talis volũtas probetur, crederem relictum illud haberi pro institutione, & posse rogari testamẽtum à notario de ista voluntate, modò sanè mẽtis sit testator, & deliberatè respondeat, & non statim moriatur, sed per tres saltem dies superui
19 uat, quia in † nuncupatiuo testamento, modò testes adsint non est de substantia, vt nominetur hæres in scriptis, sed sufficit declarare voluntatem suam circa hæredis nominationem, & ad interrogationem sufficit simplex responsio affirmatiua, ita intelligẽdo Glossam, in d. l. iubemus tenet pro indubitato Afflict. decisio. 143. nume. 3. & ita communiter teneri dicit Gabriell. communium opinion. titulo de testamen conc. 2. in princ. Vndè crederem valere testamentum, & illum esse legitimum hæredem, si testator dicat relinquo bona mea Titio, vel volo Titium esse hæredem meum, vel habere bona mea, quia hæc formula ab antiquis fuit vsurpata, vt per Brissonium d. lib. 7. de formul. Sed si testimoniales coram duobus testibus, vel minus septem concederentur, non erit à simplici pacto differens hæc voluntas, & habebit locum regula pacto hæreditatem non dari. Neque differens ab hoc esset interrogatio, quæ fieret ægroto ab ipsomet legatario, vel hærede, an venit illi relinquere tale quid, vel illum hæredem instituere, & infirmus respondeat, quod sic, vel capite annuat; nam & hoc casu nullum esse testamẽtum, & inualidam institutionem magis arbitrarer ex supralcriptis.

20 Sextus casus est, † & quidem dubitabilis, quando interrogatus testator super hæredis institutione, non respondit voce, sed annuit capite, vel signo aliquo demonstrat, quem velit esse suum hæredem, quo casu nutu dicitur factum testamentum, vt declarat Anton. Gomez. variarum resolution lib. 1. cap. 12. num. 2. & in hoc casu videtur admittenda hęc institutio nutu facta, quando testator sanæ mentis existit, & morbo oppressus suam voluntatem voce declarare nõ
21 potest, cum voluntas † magis, quàm loquella attendatur l. nutu. 21. D. de lega. 3. & in epistola. Cod. de fideicomm. l. quoniam indignum, Cod. de testamen. vndè mutus, & surdus non impediuntur condere testamentum l. discretis. Cod. qui testamen. face. poss. §. item surdus. Instit. quibus non est permiss. fac. testam. eodem etenim modo voluntas, & intentio hominis nutu significatur, sicut ipsa loquela Glo. in cap. Episcopus 74. distinct. quam Glo. ad hoc singularem dicit Barbat. consil. 43. colum. 6. lib. 3. imo nutu, ac signis loquimur teste Ouid. lib. 3. de arte aman. cuius anthoritatem retuli ego ad decisio. D. mei. 229 in fin. & idem Ouid. lib. 1. Amorum.

Verba supercilijs, sine voce loquentia dicam,
Verba leges digitis, verba notata mero.

Et lib. 2. Amor. eleg. 5.

Multa supercilio vidi vibrante loquentes,
Nutibus in vestris pars bona vocis erat.

Et multa quæ sequuntur. & Plutarchus, in Ottone. *Cum omnes (inquit) eum oculis designarent, ex eo suspensi, nutum expectantes, & ex vultu eius pendentes.* ex vultu eius pendentes. & quod valeat institu-
22 tio † non expresso nomine hæredis, sed certis signis, & quodammodo nutu designato, voluit Vlpianus in l. quoties. 9. D. de hæred. institu. & in l. nemo 58. eodem titu. idque videtur ex æquitate tenendum, ne pia testatoris voluntas pereat, & actus imperfectus reddatur. quam æquitatem Canonistas sequutos videmus in Glo. ea. cum tibi. de testamen. quam receptam ibi demonstrat Didac. nume. 3. reprobans opinionem Salicecti, qui volebat hoc procedere, quando tempore testamenti articulatè loqui potuisset. Ioann. de Imol. in dict. cap. cum tibi. colum. 3. P. de Ancharan. in cap. 2. de testamẽ. Alberic. in d. l. iubemus. in fin. Constant. Roger. in l. 2. num. 4. C. de testamen. ad quam Glossam ridicula est responsio Peraltæ, qui verbum, annuendo, interpretatur pro loquela. Ioann. Andr. in addit. ad Specul. titulo de testamen. §. 1. quem sequitur. Bertachin. in verbo, testamentum. versic. 30. Abb. & Butr. in dict. cap. relatum. & in proprio casu, quando interrogatus testator, quem velit hæredem instituere, ille signis inter astantes demonstrat, & sine loquella indicat hæredem, valere huiusmodi institutionem voluerunt Alciat. consil. 534. num. 10. & 12. in antiqua impressione. Socin. iunior. consilio 144. num. 54. lib. 2. & consil. 2. numero 8. & 9. lib. 4. Surd. consil. 414. num. 62. & valere illius testamentum, qui nutu hæredem instituit voluit Glo. in §. quia verò. Auth. vt sponsalit. larg. & Fulgos. in auth. eo non obseruato. C. de testamen. dicit, quod sanctissimum esset hoc obseruare: nec recedit Socin. sen. in consilio 20. nume. 5. lib. 4. qui dubitat tantùm de communi contraria, quę intelligenda est in mente non sa-
23 na. In contrarium † facit, quia hic concurrunt duo specialia, primò, quòd admitteretur testamẽtum ad interrogationem factum, quo in articulo maxima est difficultas, vt supra demonstraui mus: secundò, quia contra iuris dispositiones fieret institutio nullo expresso nomine hæredis. l. iubemus. C. de testam. ideò nutu hæredem instituti non posse, nec testamentum ad interroga-

tionem

tionem nutu factum, quando articulatè non re-
ſpondit teſtator magis communiter Doctores
ſcripſerunt, quam opinionem eſſe ſine dubio
dicit Bald.nouell.in l.1.§.ſi quis ita.num.8.in fin.
D.de verbor.obligat.& defendunt Calderin.cõ-
ſilio 41.titu.de teſtam.Socin.ſen.conſil.21.num.
4.in fin. qui voluit valere teſtamentum, ſi articu-
latè reſpondit teſtator, ſecus ſi non poſſet intel-
ligi niſi per ſigna.& dicit Galiaula, in d.§. ſi quis
ita.num.4.in quarto notabili, quòd in his, in qui
bus verba requiruntur non ſufficit annuere ca-
pite, vel ſtringere humeros, & idem voluit Ioan.
Dilect.de art.teſtan.tit.4.caut.2.num.2.per Glo.
in l.in fraudem.§.1.D.de milit.teſtam. vbi ſcribi-
tur etiam militis teſtamentũ, quod nuda volun-
tate perficitur, non valere niſi verbis expreſſis
ſuam voluntatem declarauerit, & iſtam opinio-
nem tenuerunt Benedict. in cap. Rainutius, in
verbo, in extremis.num.29.Bald.Ang. Alexand.
& Iaſ.in d.l.iubemus.Bald.& Caſtren.in d.l. & in
epiſtola.Bec.conſil.86.num.20.& 30. dicens hãc
eſſe communem, tam in foro, quàm in ſcholis.
& id omnes frequentiſſimè concedere teſtatur
Didac.in d.cap.cum tibi.num.4.Plot. conſi.168.
num.5.in fin.& num.6.Menoch.de præſumptio.
lib.4.ca.19.num.12.& in balbutiente, qui nõ poſ-
ſit intelligi Cephal.conſil.546.nume.30. & 42.&
ſigna repelluntur, in auth.quod ſine.C de teſta-
men.& clara vox requiritur. vt poſt multos no-
uiſſimè concludit Camill Borell.conſi.37.num.
12. & 15. & Peralta. in rubr. de hæred. inſtituen.
ſub nume.80.verſicu.iam illud nemini.pro qua
opinione videtur vrgere text.in l.diſcretis.C qui
teſtam.fac. poſſ. quapropter ſpeciale hoc eſſe in
24 legaris, & fideicommiſſis, vt † nutu relicta ſuſti-
neantur, voluerunt Doctores ex d.l.nutu & l. &
in epiſtola.C.de fideicomm. & eſt pulcher caſus
in l.Pamphilo.37.§.propoſitũ.D.de lega.3.Gram
mat.deciſ.73.Alciat.dicens hoc eſſe expeditum.
in d.§.ſi quis ita.num.12.in fin. Bald. Azo. & alij.
in d.l.iubemus.Corn.conſil.73 nume. 6. lib.1.&
25 codicillis † etiam valere relictum ſcribit Gram
mat.d. deciſ 73. qui poſt Barto. ponit exemplum
in eo, qui impeditus loqui annuit capite. & re-
fert ita fuiſſe iudicatum per ſacrum Conſilium.
& pro hac etiam opinione fuiſſe obtentum Pe-
ruſij tradit Bald.nouell.in d.§. ſi quis ita nume.9.
Menoch.conſil.45.num.43.Lauren.deciſ.Auen.
32.& obliquari hanc inſtitutionem in vim fidei-
commiſſi, vt cenſeantur venientes ab inteſtato
rogati reſtituere hæreditatem nominato in eiuſ
modi teſtamento, ſingulariter determinat Bald.
in d.l.& in epiſtola.vbi quærit, quid ſi fuerit quis
interrogatus, an velit bona ſua relinquere vxo-
ri, & nutu reſpondit, quod ſic: & reſpondit, quòd
licet non valeat teſtamentum, quo ad hæredis
inſtitutionem, valebit in vim fideicommiſſi ab-
inteſtato, vt actus valeat, & non pereat. & Bald.
ſequitur Barbat.d.conſil.43.colu.6.Bald.nouell.
in d.§.ſi quis ita.loquens in eo, qui annuit capite.
& quando eſt inſtituta perſona dilecta.Bertran.
conſi.212.num.15.lib.1.par.2.Bertachin.in ver-
bo, teſtamentum, ſub num.30.Cephal.conſ.546.
26 num.55.Item ſpeciale id eſſe in † teſtamento ad
pias cauſas.Barbat.d.conſil.43.Plot.conſ.168.in-
ter conſilia vltimarum voluntatum numero 6.
Menoch de præſumpt lib.4 præſumpt.19.in fin.
Tiraquell.de priuileg.piæ cauſ.priuileg. 8. Rota
in nouiſſimis.deciſio.74.num.19.par.2.Menoch.
conſi.224.num.64. latè Magdalen. in tracta. de
num.teſt.in teſtam.requ.par.2.cap.3.nume.9.&
10.& in teſtamento inter liberos Barbat.d.con-
ſilio 43.colum.10.verſ.13.Qua tamen in re con-
tradicunt Pil.quæſtio.117.Raudenſ. deciſio.45.
num.22.& 23.Tiraquell.d.priuileg.8.Ruin.con-
ſilio 71.num.17 lib.3.Rota d.deciſ.74. nume. 19.
Magdalen.in d.tracta.de num.teſt. in teſtam. re-
qu.par.1.ca.16.num.206.Vndè, ſtantibus ſpecia-
libus regula erit, quòd nutu factum teſtamẽtum
ad interrogationem notarij non valebit; reiecta
etiam Durãtij cautela de clauſula codicillari, de
arte teſtan.titu.4.caut.2. cum defectu voluntatis
omnia corruant, vt dicit Bec.in conſil. 86.in fin.
Gamma.deciſ.46.num.3.Borell.d.conſ.37. num.
22.& 24.& ſi dubitetur de mente ſana, & non re-
ſipiſcat poſt caſum impedimenti ægrotus, nec
etiam legatum valere ſcripſerũt allegati per Ri-
pam in tracta.de act.in mor.articu cap.67. in fi.
& cap.73.num.8. & ideò regulam conſtituit Ri-
minal.iun.in ritu.de teſtam.inſtitut.§.fin.numer.
447.non valere teſtamentum nutu, vel ſignis fa-
ctum. Ampliando num.448.etiam in teſtamen-
to inter liberos, quod tamen num.451. vult iure
fideicommiſſi ſaluari.

Ego fui conſultus ſuper iſto caſu in ardua cau
ſa, & diu dubitaui, quia re vera periculoſum ſem
per exiſtimaui concludere pro validitate teſta-
menti, cum hoc admiſſo multę fraudes in elogijs
committi poſſint, & à mortuo nutu, & ſignis cõ-
di poſſet teſtamentum. Ideò dixi veram eſſe re-
gulam, nutu teſtamentum fieri non poſſe. ſed li-
27 mitari, quando † conſtaret de præambula vo-
luntate teſtatoris, qui ante interrgationem nota
rij, vel paulò ante, aut notario, aut teſtibus ſuam
voluntatem declarauerat, & ſanæ mentis exi-
ſtens poſteà condere volens teſtamentum, & lo
quela impedita repentino caſu, non potuit vo-
cem emittere, & explicitè, atque articulatè reſpõ
dere; nam tunc, vel nutu, vel ſignis demonſtra-
to, vel indicato hærede, validam eſſe inſtitutio-
nem per d.l.nemo.D.de hæred.inſtit.& recipien
dam eſſe Tuberonis ſentẽtiam, quam Celſus im
pugnare conabatur, in l.Labeo.§. idem Tubero.
D.de ſupellect.lega. fuerat enim Tuberonis opi
nio, vt nominis expreſſio non eſſet neceſſaria,
modò manifeſtis ſignis nomen ipſum demon-
ſtraretur, cum nomen ſit deſſignatio illius rei,
quam mente agitauit, ideò modo ex ſana men-
te illa deſſignatio proficiſcatur, & talis ſit nutus,
ex quo clara mentis intentio percipiatur nil re-
fert nomẽ exprimere. Imo, & Celſus ipſe nutum
admittit, quando quis morbo impeditus loqui
non poteſt ſed ſono quodam, ac conatu ipſo;
κὶ τῷ ἀνάρθρωμῷ, vt græci dicunt, hoc eſt in con-
dita, imbecilla, & inarticulata voce mentem
ſuã exprimere conatur; vt ſi faciat aliqua ſigna,
per quæ voluntas illius percipiatur, talis volun-
tas erit admittenda.l.ſeruo inuito.§.ſi pupillo.D.
ad Trebel. neque enim ſemineces, & balbutiens
lingua teſtamentum condere prohibetur, ſi ſa-
nitas mẽtis accedat.d.l.quoniam indignum.cu-
28 ius text.verba † conciliantur, cum d.l.iubemus,
vt intelligantur de illo, qui morbo grauatus lo-
qui non poteſt, ſed ſana mente conſiſtens teſta-
mentũ condere poteſt, ac teſtationem ſuæ men
tis manifeſtare. l. verò iubemus.loquatur in eo,
qui menti ſenſu deperdito, neque ſcribere, neq;
articulatè loqui poteſt, tunc enim mortuo ſimi-
lis eſt, & eo caſu falſitas committi in elogio po-
teſt; ideò ſi notarius certioratus primò de mẽte
teſta-

testatoris, ab eodem, vel ab amicis, quibus prius voluntatem suam explanasset omni exceptione maioribus, accedens interroget testatorem, & ille morbo anginæ, vel alio correptus loqui non valens nutu respondeat, sic, vel non, aut signis demonstret inter astantes hæredem; posse illum scribere, & notare testamentum, atque hæredis institutionem tutò crederem, & impium existimarem huic testamento contrauenire, cum Baldo, in d.l.iubemus. & in d.l.quoniam indignum. & notarium, ita stipulantem defendit Bec. consilio 102. num. 8. & in isto casu institutionem admittunt Specul. in titu. de testam. §. in primis. Paris. consi. 3. num. 38. lib. 3. Mantic. de coniect. vlt. volunt. tit. 4. num. 10. lib. 4. Surd. consil. 378. num. 39. Secus si aliqua suggestio interueniat, & infirmitas talis sit, vt sensum infirmum reddat ægroti; nam tunc verius est non valere testamentum. ad latè tradita per Bec. in d. consi. 86. nume. 21. & 22. Syluan consil. 54. Menoch. d. consil. 45. Ruin. consil. 9. & 10. lib. 3. Clar. quæst. 37. Bertran. consi. 212. num. 18. lib. 1. par. 2. Corn. consil. 319. nume. 6. lib. 4. Benedict. in cap. Raynutius. in verbo, in extremis. num. 27. de testamen. & in testamento ad interrogationem distinguit Roman. consil. 306. num. 6. Castr. cons. 155. colum. 3. lib. 1. Socin. iun. cons. 144 num. 49. lib. 2. Corn cons. 73. num. 7. Marsil. consil. 104. num. 8. Gramm. d. decisio. 73. & in nutu declarata voluntate, latè consuluit Barbat. in d. consi. 43. colum. 6. in fin. lib. 2. & col. 9. in octauo argumēto, & colum. 12. vbi ad hoc inducit text. in l. fideicommissum. in princ. D. de lega. 3. quod dubio procul obtinet, quādo morbo superuenienti impeditus non potuit quis loqui, si morbus intellectum non tollat, vt sentit Bartol. in d.l. nutu. distinguendo personam muti, ab eo, qui propter morbi superuenientiā loquelam amittit. Reiecta opinione D. Polidor. Ripæ, qui in suo tracta. de act. in mor. articu. cap. 61. num. 26. intelligit l. nutu. de nutu animi, & c. 67. num. 20. de non constituto in mortis articulo; quia vtrumque est falsum. Et si hæres institu-
29 tus, & demonstratus esset is, qui † ab intestato succederet, res omni prorsus difficultate careret. ex l. 1. C. de his, qui sibi ascrib. in testamē. cuius legis verba ponderat Roman. in d. consil. 306. nume. 4. & eo casu cessare omnem suspicionem dicit Salicet. in d.l. iubemus. quem sequitur Cor. cons. 232. num. 15. lib. 1. Benedict. in d. verbo, in extremis. num. 38. & sanitas mentis isto casu non solū ex attestatione Medicorum, sed etiā ex ipso actu testamenti colligi potest, cum instituitur hæres is, qui à quolibet prudenti viro verisimiliter fuisset hæres institutus, vt ponderat Barbat. in dicto consil. 43. colum. 12. in fin. qui etiam considerat prodesse hæredi, si declarata voluntate morbus statim grauat ægrotum capiendo organum linguæ; nec illa impotentia venit ex longa infirmitate præcedēti, vel ex mortis articulo sensus eorripiente, quo casu loquitur Iustinianus, in d.l. iubemus. & ita intelligendus Barto. ibi, & de testamento facto sana mente Grammat. d. decis. 73.
30 & † sustineri testamentum de æquitate canonica dicit Abb. in d. capit. cum tibi. Collegium Pattauinum inter consil. vlt. volun. consi. 1. nume. 6. Abb. & But. in c. relatum. de testam. Addi ad Magon. decis. 32. litera D. & multos refert Magdalē. in d. tracta. de num. test. par. 1. cap. 16. num. 208. & 209. cum simus in testamento sine scriptis, de cuius substantia non est scriptura necessaria. & illā æquitatem canonicam locum habere in omni testamento, vltra pias causas, dicit in hoc ipso articulo Cæphal. consi. 546. num. 42. & exēplum Angeli de illo, qui dixit stringe manum, non officit, quia ibi sanitas mentis erat deperdita. Ioan. Andr. in ti. de testam. Bertachin. in dicto. §. testamentum. vers. 30. Rota in nouissim. decis. 638. nu. 8. par. 1. Nec erit ex istis admittēda opinio, quòd l. nutu. sit correcta per l. discretis. vt voluit Alfan. in suis collectan. in d.l. nutu. Vasqu. Illustr. controuers. cap. 103. num. 2. lib. 3. quia l. discretis. loquitur in alio casu, & non procedit corrigendo, sed loquitur in eo, qui iam natura mutus est. Quid dicendum in donatione, vide Onded. cōs. 37. lib. 1.

Sigillorum vsus ad quid introductus; & qualiter Præsides illis vtantur; ac de eorundem emolumentis.

QVÆSTIO C.

1 *Sigillo ad quid vtantur Magistratus. Et num. 10.*
2 *Sigilli vsus antiquus, & ad quid introductus.*
3 *Annuli signatorij vsus.*
4 *Sigilli mentio apud Iureconsultos.*
5 *Insignia, & arma in sigillis.*
6 *Sigillariorum nomen vnde fluxerit.*
7 *Sigilli probatio, & fides.*
8 *Sigillum violans punitur.*
9 *Sigilli effectus duplex.*
11 *Senatus sigillum.*
12 *Sigilli custodia apud quem esse debeat.*
13 *Sigillare tenetur Præses etiam inuitus sententias, & expeditiones Senatus.*
14 *Senatus iudicat etiam absente Præside.*
15 *Sigilli emolumentum, an spectet Præsidi, qui assistit sententiæ, & expeditioni, ac subscribit, an verò illi, qui sigillat.*
16 *Sigillum Pauli Apostoli.*

1 SIGILLO, † vtuntur Magistratus ad signandas expeditiones, & sententias, vel proprio, vel Principis. Magistratus supremi, & vniuersales, vt Senatus, Consiliū, & Præfecti vtuntur sigillo Principis. Alij verò Iudices, & Vassalli ꝑprio, & particulari. Cuius rei vsus ad euitādas falsitates potissimū introductus fuit; nō enim tam facilè sigillū falsificari, sicut scriptura potest. vt Sueton. in Nerone ostendit cap. 17. illis verbis. *Aduersus falsarios tunc primum repertum, ne tabulæ, nisi pertusæ, ac ter lino per foramina traiecto obsignarē-*
2 *tur.* Ideo sigillo † vsi veteres fuerunt ad rei fidē, & probationem, quasi quòd sigillū ipsius rei fidem, & veritatem denotaret, & cōseruaret; illoque, tam in apocis, quàm in testamentis. vndè Paul. lib. 5. senten. ti. 25. *Amplissimus* (inquit) *ordo decreuit eas tabulas, quæ publici, vel priuati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, vt in summam marginis ad mediam partem perforatæ triplici lino constringantur, atque impositum super linum ceræ signa imprimantur, vt exteriores scripturæ fidem interiori seruent, &c.* Sed vt id obiter dicamus, non tm̄ annulo, sed & alia forma impressa signabāt antiq, vt docet Vlpianus in l. ad testium §. signum. D. de testamen. vbi

vbi cum Cuiac.lib.14.obseruat.cap.15. legendũ
arbitror. *Et magis est, vt non tantùm annulo, quis possit
signare, dum tamen habeat caracteres*, vt lenius sit, non
tãtùm annulo signatorio, (vel sigillatorio, vt vo-
piscus ait) posse signari testamentum, sed quoli-
3 bet alio impromptu. Ideò sigilla † hodie nõ in so
lis annulis, sed in alijs formis consistunt, in qui-
bus gentilitium stemma, & insigne, quod vulgò
arma dicitur, imprimi solet; de quo insigni ob id
vt in annulis frequenti, Iureconsulti, sub sigillo-
4 rum nomine vtuntur † in l. etsi §. item Celius. D.
de auro, & arg. lega. in l. quæsitum. 12. §. Papinia-
nus. D. de fun. instruct. in l. in rem actio. 24. §. si
quis rei suæ. D. de rei vindicar. in l. æquissimum.
§. sed si ædium. D. de vsufr. in l. fundi 13. §. castel-
la. D. de actio. empt. quibus in locis sigilli nomẽ
non de statuis, vt Budeus voluit, in d. §. castella.
sed de Insignijs; & armis intelligendum est, non
enim statuam Candelabro, sed insignè nostrum
pro sigillo imponimus, vt etiam aduotaui in ad-
ditione ad decis. D. mei 270. litera D. licet sigilli
nomen à parua statua annullo impressa prodijs-
se existimẽ, vt Vitruuius intelligit. & testamen-
tum annulo signari solebat, quia ius annuli erat
ciuium Romanorum, & illi soli condere testa-
menta poterant, & seruius, annuli non haben-
tes, signare ideò testamenta non poterant. d. l. ad
5 testium. & de Insignijs † in istis sigillis meminit
Plaut. in Amphitr. actu primo, scena prima illis
verbis. *Mer. in cistula Amphitrionis obsignata signo est.
Sos. signi dic, quid est? Mer. cum quadrigis sol exoriens*, &
in Curculione *ca, e signũ nosce. nostin? Quid ni noverim?
Clypeatus elephantum, vbi Machera diligit*. Quo fit, vt ex
tra annuli formam vtantur Principes nostri sigil
lis illis magnis, & paruis, pro formandis, & signã-
dis literis, sententijs, vel alijs expeditionibus. Id-
que ad fidem, & probationem rei, vt in princi-
pio dicebamus. Quapropter Seneca lib. 3. de be-
nefic. cap. 15. hominum corruptos mores excla-
mitans, *o turpem humani generis fraudis, ac nequi-
tiæ publicæ confessionem (ait) annulis nostris plusquàm
animis creditur; In quid isti viri ornati adhibiti sunt, in quid
imprimunt signa? Nempè ne ille neget accepisse, se quod ac-
cepit?* &c. Hinc vora Dijs facta sigillo signari soli-
6 ta. Turneb. aduersario. lib. 1. cap. 17. Vndè † sigilla
riorum prodijt nomen à festis illis sigillarijs sa-
turnalibus similes, de quibus Macrob. & nouis-
simè VVolfang Lazius in commentar. Reip. Ro
manæ lib. 10. cap. 9. Brisson. de formul. lib. 6. & de
7 probatione † ex sigillo descendente plura mo-
re suo Mascard. de probano. lib. 3. conclus. 1303.
& de fide sigillo adhibenda eleganter Menoch.
de arbitr. casu 113. lib. 2. de qua materia tractat
magistraliter Felin. in cap 2. nu. 34. de fid. instru-
men. VVesembech. consi. 11. num. 36. Menoch.
de præsumpt. lib. 2. cap. 57. Mandos. in glosis. So-
lon de pace, consi. 33. Marchesanus in sua praxi
par. 2. ca. 3. num. 83. Hinc est, quod plura sigilla li
teris appẽsa maiorem, & validiorem probatio-
nem faciunt, vt post Calderin. scribit Mileus in
suo repertorio, in verbo, sigillum. Imò tantùm si
8 gillo tribuitur, vt Magistratus † sigillum violans
tanquàm falsarius, & amissionis causæ pœna pu
niatur. capit. cum olim. de officio. delega. & ibi
Gl. super verbo, violauit. late Plot. consi. 95.
9 Notanda est autem varietas illa, † quæ ex sigil-
li appensione, seu impressione producitur, dum
literis patentibus appensum, rem pro fide rei ge
stæ aperit, & manifestat, impressum verò episto-
lis scripta occultat, & rem secretam reddit, prio-
ris rei vsus fidem scripturis addit: secundæ verò
scribentis personam denotat, sed illi soli cui scri
bitur contenta aperit; & alijs claudit, Et ad secre-
ti demonstrationem sigilli nomen à Theologis
accipitur, sub sigillo confessionis delinquẽtium
peccata confessoribus commendantes; vt se-
cretam rem demõstrent: & ideò Diuus Thomas
lib. 4. distinctio. 21. quæstio. 3. ait sigillum secreti
esse de necessitate confessionis. Soto, de secreto,
memb. 3. quęstio. 4. Et de sigillis, & sigillarijs, deq;
illorum inuentione, & fabricatione vide Carda
num de rer. variar. lib. 16. cap. 39. Alexan. ab Ale-
xand. genial. dier. lib. 3. cap. 4. & ibi Tiraque. Gar-
zon. in Platea sua capit. 76. Polidor. Virg. de rer.
inuent. lib. 8. cap. 2.
Iudicibus igitur, tam ordinarijs, quàm delega-
10 tis ad suorum actorum fidem † sigilli vsus per-
mittitur, tam in citationibus, quàm alijs actibus
substantialibus; cuius rei formam ponit Specul.
in titu. de citatio. §. iam de citatione. nume. 14 &
vbi vnus est Iudex vnicum sigillum ponitur, si
verò plures plura possunt poni sigilla, sed vnicũ
sufficere dicit Specul. in d. loco, & ita vidi in pra-
xi obseruari, quando sunt plures delegati in vna
causa.
11 In Senatu, † Consilio, & Camera vnicum sigil
lum apponitur, & illud Principis nostri, quia li-
teræ, & expeditiones fiunt sub nomine Princi-
pis, ex voto Senatus, vel Consilij, aut Cameræ, &
sub nomine pariter Principis sententiæ profe-
runtur, Ita in omnibus magistratibus supremis,
qui sub nomine Principis iudicant solet obser-
uari. in Præfecturis vtũtur Præfecti sigillo Prin-
cipis, quia Senatoris vices Præfectus sustinet, li-
cet ego, hoc nõ obstante, dicerem posse, vti pro-
prio sigillo, quia sub proprio, non sub Principis
nomine literas emittit, & sententias pronun-
ciat, & ita aliqui proprio vtuntur in patria.
12 Huius sigilli † custodia Præsidi Magistratus, &
capiti Ordinis demandatur: vnde quia Magnus
Cancellarius est caput Consilij Status, ipse tenet
sigillum, cuius custodiam hodie in patria nostra
summa cum fide, & integritate retinet Illustrissi-
mus, & Excellentissimus Dom. Franciscus Pro-
uana, Comes collegij, & magnus Sabaudiæ Can
cellarius, & Senatus sigillum tenet primus Præ-
ses, qui hodiè est Excellentissimus Dom Ioann.
Frãciscus Crauetta, Aymonis cõsultissimi viri fi-
lius in Senatu isto Pedemõtano, & ita semp fuit
ab antiquo obseruatum. & in absentia Præsi-
dis Dominus secundus Præses, vel in eius defe-
ctum antiquior in eo Magistratu, iuxta ordinẽ
promotionis custodiam habebit, & ipse sigilla-
bit ea, quæ à Senatu, vel Magistratu illo deman
dantur: neque poterit ipse recusare sigillum ap-
ponere, quando Senatus aliquid decreuit, imò
quando aliqui ex Dominis Præsidibus hoc fa-
13 cere voluerunt † contra eos exclamauit Sena-
tus, & mandauit sigillari suas prouisiones, quia
ipse est quidem caput, sed non habet nisi vnum
votum, & debet subscribere, & signare, quod à
maiori parte decernitur, cum præualeat maior
numerus in votis, nulla habita dignitatis consi-
deratione, vt scribitur, in decisio. 1. in nou. non
enim dicitur ex voto Præsidis, sed ex voto Sena-
tus factam expeditionem, & ita iuris esse demõ-
strant tradita per Barto. in l. 2. C. de decurionib.
lib. 10 & ibi Ioan. de Platea, & scribit Curia Pisa-
na in suo tract. de origine Decurionum. lib. 2. ca.
14 18. nu. 1. & ideò potest † Senatus etiam absente
Præside

Præside iudicare, qnando ille interesse actui nõ
potest; & regulariter Senatus cõstituitur ex vno
Præside, cum tribus Senatoribus, vel ex quatuor
Senatoribus, sine Præside; & sententia tunc pro-
fertur apud nos in quacunque Classe, seu Came-
ra, sub nomine Senatus, si tres Senarores cum
Præside, vel quatuor, sine Præside sedeant. & te-
nebitur Præses absens sententiam sigillare, per
ea, quæ dicit Innoc. in ca. cum non ignoret. de
præben. qui dicit ad esse Collegij non reqniri,
quòd adsit Rector, nam vbi requiritur in actu
auctoritas alicuius, si ille non adest, vel est impe-
ditus potest fieri actus, sine illo. l. si furiosi. C. de
nupt. Bald. Ang. & Alexan. in l. Turpia. §. fin. de
lega. 1. Curia Pisana. in d. tract. lib. 1. cap. 8. & hac
auctoritate Curiam vsam aduersus Præsidem in
Gallia scribitur. in lib. 4. Placitor. Curiæ. titu. 1. de
Curia. Arrest. 2. vbi pulcra sunt hac de re verba.

Emolumenti autem nihil consequitur Præ-
ses, ex sigilli appositione, nisi quòd sigillatori, ex
antiquo stylo, in quibusdam prouisionibus con-
ceditur. Ideò cum quæsitum semel, & proposi-
25 tum fuisset in Senatu, an † emolumentum illud
quod pro interinatione gratiæ Præsidi dari solet
debeatur Præsidi, qui assistit interinationi, & qui
subscribit, an verò Præsidi qui sigillat, quotiescũ
que contingat Præsidem primũ non adesse tem
pore interinarionis. dictum fuit, illud emolu-
mentum magis spectare Pręsidi assistenti, & sub-
scribenti, quam sigillanti, non illa solum, sed &
multis alijs rationibus moti, & ea præcipuè, quã
quidã ex Dominis adducebant, quia de substã-
tia interinationis nõ est, vt sigilletur expeditio,
modò leuetur minuta subscripta per Secretariũ;
ideò solet lata sententia fieri interpellatio parti
de parendo, sine sigillo, vt sigilli emolumentum
quod Secretario Principis competit euitetur, &
non est conueniens, quòd Praeses ratione sigilli
consequatur illud emolumentum, quia sine il-
lius assistentia actus potest expediri, & ipse velit
☞ vel nolit tenetur sigillare, vt supra diximus. Ita
fuit resolutum re proposita, per Dominos Præsi-
des 1594. mense Iulij.

Hoc sigillo signata sit hæc secunda Quæstio-
num Forensium Centuria; & omnia scripta cen
26 furæ Dominorum meorum subijcio; & cum † si-
gillo Pauli Apostoli, de quo testatur Illustrissi-
mus Baronius lib. 1. annallum. pag. mihi 585. om
nia concludendo, Gratia Domini nostri Iesu
Christi omnibus adsit.

FINIS.

INDEX ALPHABETICVS OMNIVM NOTABILIVM,

QVÆ IN HISCE QVÆSTIONIBVS FORENSIBVS continentur ab Auctore recognitus, & emendatus.

Primus numerus Quæstionem, secundus numerum demonstat ipsius Quæstionis. Tertius Librum.

o Onus

INDEX.

B

CADV-

INDEX.

C

INDEX.

CON-

INDEX.

I N D E X.

An

INDEX.

F

I N D E X.

G

H

An

I N D E X.

VI

I N D E X.

LEX

INDEX.

M

Molina

I N D E X.

N

O

P

De

INDEX.

PRI-

INDEX.

R

Facta

S

Sigilla-

INDEX.

INDEX.

T

Aa

INDEX.

INDEX.

V

Inter

INDEX.

FINIS.

TRACTATVS
DE AVGMENTO
AC VARIATIONE
MONETARVM.

Authore

GASPARE ANTONIO THESAVRO
In sacro Pedemontium Senatu Senatore.

Omnibus iuris professoribus hodie in foro versantibus maximè necessarius.

AD SERENISSIMVM
CAROLVM EMANVELEM
SABAVDIAE DVCEM,
ET PEDEMONTIVM PRINCIPEM, &c.



AVGVSTÆ TAVRINORVM.

Apud Io. Dominicum Tarinum, MDCXII.



SERENISSIMO
CAROLO EMANVELI
SABAVDIÆ DVCI,
ET PEDEMONTIVM PRINCIPI OPTIMO, &c.



NTER maximas innumerasque facultates, quibus Regiæ Maiestatis splendor elucet, & summi Imperij ius designatur reliquis facilè antecellit ea, quæ in iure monetæ cudendæ versatur; cuius obsignandæ potestas Principi soli tributa fuit, vt illius supremam referret authoritatem. Itaque Darius Aryadnem Ægypti Præfectum capite plecti iussit, quòd effigiem suam nummis impressisset; Et Commodus Imperator non dissimili seueritatis pœna Perennem Præfectum prætorio coercuit, cùm tamen ei anteà acceptissimus fuisset: Carolus item Magnus in huius Principalis authoritatis testimonium in proprijs ædibus monetam cudi decreuit; Phanumque Iunoni sacratum, pro loco fabricationis, voti sui compotes facti in bello Tarentino, Romani delegerunt. Istam ego præsentiens facultatem, cùm superioribus diebus opusculum de Monetæ augmento composuissem, illudque tuo augustissimo numini, tamquàm census numisma tibi iure debitum, offerre deliberassem, hanc priuati ingenij constructam materiam, & in priuata domo fabricatam, nullo alio charactere insignitam, quàm tua ipsius effigie decoratam, tuoque iure, & authoritate munitam proferre volui: Illud hinc euenturum confidens, vt quemadmodum inter læsæ maiestatis reos describuntur, qui Principum suorum monetam abradunt, & alterant, ita, & qui hoc numisma, tua sacra obsignatum imagine lacerare, & detrectare tentauerit, tuam maiestatem læsisse videatur, & debita pœna mulctetur. Accipe igitur (Dux Serenissime) oblatum tibi à deuotissimo vassallo, & subdito censum tributarium; exiguum quidem meæ voluntatis, & obsequij testimonium, at non ineptè tuæ maiestati consecratum, cuius proprium est non exquisitis rerum ostentationibus, sed nuda, ac simplici venerantium pietate delectari: Et sicuti moneta ista intrinsecam perfectionem ab animo, & obseruantia in te mea recipere potest, ita extrinsecum valorem, & pretium ab excelsa tua imagine, & æstimatione suscipiat. Ego intereà Deum precabor, vt illud augmentum, quod signata pecunia ex auri, & materiæ pretiosa qualitate adiecta plerunque recipit, Tua Celsitudo, cum Serenissima prole, domoque tota perpetuò assequatur, & omnis tuarum rerum summa ad extremam, & perfectam augeatur fœlicitatem. Vale.

Celsitudinis tuæ

Humillimus seruus

Gaspar Antonius Thesaurus.

IN NVMISMATIS, AC OPVSCVLI THESAVRVM.

L. Porcelleti Villarienſis

TETRASTICON.

PRINCIPIS hac Iuſto ſignata pecunia fabro
Creuit; vt augmenti iure THESAVRVS erat
Principis hac: illaſa ſiet: va temnere Diuos.
Cunctas iſta tenet Iuris, & aris opes.

Eiuſdem Trochaicon.

SCIRE vis quid hoc libello
Clauſerit diſertus author?
Iuris, & potentis aris
Clauſit inclitum Theſaurum.



TRACTATVS DE AVGMENTO MONETARVM.

PARS PRIMA.

SVMMARIA PRIMÆ PARTIS.

1 *Quæstionis vtilitas, & iucunditas circa monetarum tractationem.*
2 *Multorum authorum nomina, qui de materia monetarum scripserunt referuntur.*
3 *Diuisio huius operis.*
4 *Augmenti monetalis definitio.*
5 *Monetæ vsus admodum necessarius, & de intellectu l. 1. D. de contrahen. empt.*
6 *Pondus, & materia in moneta debent esse correspectiua.*
7 *Pecunia sine forma nulla esse potest.*
8 *Moneta quot modis vitiari possit, & vnde dicta.*
9 *Falsi monetarij varijs pœnis puniuntur.*
10 *Ligha, an sit in moneta necessaria.*
11 *Moneta pura est melior ad expendendum, quam mixta.*
12 *Text. in l. Paulus. de solut. interpretatur.*
13 *Principum effigies quare in moneta ponatur.*
14 *Moneta probata non potest per creditorem recusari.*
15 *Formæ mutatio in moneta soli Principi conuenit.*
16 *Monetæ augmentum à pretio ab initio statuto regulatur, & à quo precium illud imponi possit.*
17 *Aurum coronarium quid sit,*
18 *Moneta vna potest ab altera æstimationem recipere.*
19 *De auri, & argenti pretio remissiuè.*
20 *In pretio monetæ, an sit habenda ratio fabricationis.*
21 *De materia augmenti monetæ, quare antiqui nō tractauerint*
22 *Variæ monetarū species hodie vsitata referuntur, & nu. 23.*
24 *Floreni nomen vnde fluxerit.*
25 *Imaginariæ monetæ nominatio etiam proficua demonstrat̃.*
26 *Augmentum à variatione descendit. Et de varijs variationum causis, & nu. 27. 30. & 32.*
28 *Moneta antiqua quando reprobari possit.*
29 *Variationis experimentum quomodo fiat.*
31 *Moneta minuta in parua quantitate est fabricanda.*
33 *Variatio monetæ p edicta reprimenda, & quō. nu. 36. 37.*
34 *Mutatio monetarum non est de facili facienda.*
35 *Moneta extera qualiter prohibenda.*
38 *Edictum anni 1587. in patria factum comprobatur.*
39 *Augmenti calculatio qualiter facienda.*
40 *Rubei opinio in cons. 143. reprobatur.*
41 *Monetæ æstimatio facienda est iuxta verum valorem non abusiuum.*
42 *Aurei valor in calculatione augmenti, an semper attendat̃.*
43 *Surdi error circa calculationem in cons. 220. notatur.*
44 *Imaginariæ monetæ calculatio quomodo fiat.*
45 *Bonitas intrinseca, & extrinseca in moneta consideratur.*
46 *Differentia bonitatis monetæ vnde proueniat.*
47 *Bonitatis extrinsecę denominatio damnatur.*
48 *Bonitas intrinseca in omnibus monetis consideratur.*
49 *Augmētum omnę ex intrinseca bonitate proficiens debet̃.*
50 *Tex. in c. cum Canonicis de censibus examinatur.*
51 *Statutum prohibens capi augmentum monetæ, non intelligitur de bonitate intrinseca. Et quid in pacto.*
52 *Augmentum non debetur, quando ab extrinseca mutatione prouenit.*
53 *Morosus debitor omne augmentum soluere quocunque casu tenetur.*
54 *Pecunia restituenda est creditori iuxta valorem temporis contractus. declara, vt nu. 58.*
55 *Confutatur opinio tenentium contrarium.*
56 *In stipulatione facta de florenis pariæ monetæ, quod tempus sit attendendum. Et quid si promissa sit aurea moneta. nu. 57. & nu. 86.*
59 *Solutio facienda est creditori ad valorem antiquæ monetę.*
60 *Moneta per edictum mutata, qualiter sit facienda solutio, & nu. 68. & 70.*
61 *Moneta in totum reprobata, quomodo sit soluendum, variæ opiniones referuntur. & nn. 63. 64. 65. & 66.*
62 *Text. in l. in ratione §. diligēter. D. ad l. Falcidiā declaratur.*
67 *Roberti Maran. opinio in cons. 138. reprobatur.*
68 *Monetæ variatione contingente à tempore edicti ad tempus solutionis, qualiter sit prouidendum.*
71 *Periculū mutationis in moneta cōtingēs ad debitorē ptinet*
72 *Pactis contrahentium in solutione monetæ standum est.*
73 *Consuetudo in solutione est seruanda. Et quæ requirantur vt ista conclusio locum habeat. nn. 74. & 76.*
75 *Consuetudo in actibus difformibus non attenditur.*
77 *Consuetudo solutionis quanto tempore inducatur.*
78 *Præscripta consuetudo in qualitate solutionis attenditur.*
79 *Vna moneta pro altera quando solui possit, & nn. 80.*
81 *Promissione facta in certa moneta specie illa est seruanda. Quid si illa non reperiatur. nu. 82.*
83 *Solutione promissa in auro, de quo auro intelligatur.*
84 *Stipulatio facta de certa nummorum specie, vel eius vera valuta, qualiter sit facienda solutio.*
85 *Debitor, an possit soluere in minuta.*
87 *Stilus Senatus super qualitate solutionis comprobatur.*

CON-



ONTIGIT ſæpiſſimè dubitari, ac diſputari inter debitores, & creditores ſuper ſolutione augmenti monetarum, quando à tempore obligationis vſq; ad tempus reſtitutionis, pecuniæ pretium mutatur, an illud debeatur, & quando, ac quomodo ſoluendum ſit; & quæſtionem iſtam antiquam,
1 † & vtilem dicit Alberic. in l. cum quid nu. 12. ſi cert. pet. Nos verò etiam iucundam hanc materiam dicere poſſumus cum auri, & argenti nomen auribus omnium optimè ſonet, & hæc metalla ſuo ſplendore, ac tinnitu oculos, & aures dulcedine impleant, cordaque hominum mirificè lætificare ſoleant, vnde non ſine ratione ab Horatio pecunia omnium rerum regina vocatur.

Et genus, & formam Regina pecunia donat,
Et benè nummatum decorat ſuadela venuſque.

multaque in hāc rem ponit Io. Aquila. de monet. potesta. c. 6. & hanc tractationem iocundā ob id vocat ingenioſiſſimus Io. Gutierez. practi. quæſtionum, lib. 2. c. 179. Ideo de hac vtili, & iocunda materia hiſce temporibus frequētiſſima aliqua ſcribere decreui.

Pro introductione autem huius diſputationis operę pretium eſſet de metallis ipſis ad pecuniam aptis, de illorum inuicem proportione, de monetę inuētoribus, de fabricatoribus, de valore auri, & argenti, de modo fabricationis, de antiquo numiſmatum pretio, & poteſtate aliquid
2 præfari, † Sed cū in hoc themate copioſiſſimos cōmentarios, ac iuſta volumina conſcripſerint Budæus, ac Georgius Agricola, atq; prōpta ſint apud omnes loca in Plinio lib. 33. natur. hiſtor. Alexan. ab Alex. gen. dier. lib. 4. c. 24. Iuſtinia. lib. 11. C. tit. de moneta. & de veter. numiſm. pot. & ad quē vltimū titulum doctiſſimè ſcripſit Dida. Couarruuias; nonnullaque ſatis accuratè notauerint Vopiſc. in Aureliano Rodigi. lect. antiq. lib. 8. c. 11. & lib. 10. c. 2. Cardan. de rerum variet. li. 4. Polidor. Vergi. de rerū inuentor. lib. 2. c. 20. De veterum nummorum æſtimatione, & eorūdem cum nouis collatione pulchrum libellum ediderit Bilibaldus Pirchemerus Nurembergēſis. Et plura ad rem noſtram luculenter, & doctè Petr. Greg. li. 36. ſintagmat. vniuerſ. c. 2. & de forma fabricationis, ac modo noſtris temporibus vſitato pulchrè tractauerit Garzonius vir in omni ſcientiarū genere nō mediocriter verſatus, ac multæ lectionis in libro Italicæ cōſcripto, Piazza vniuerſale, c. 142. ad ea tantum, quę circa huius augmenti ſolutionem, atque æſtimationem verſantur quæſtionem noſtrā reducere conabimur, & cum de forenſibus ſolum quęſtionibus, magiſque practicis tractādum ſit, ea quæ in hoc negotio frequentius occurrere ſolent, atque à iuris profeſſoribus ſparſim fuerunt propoſita hoc vno in capite analitice perſtringam, vt in poſterum iudex, & vir bonus, (cum noſtros hoſce labores dicamus) quid in contingenti diſputatione deliberare tutius valeat optimè cognoſcat. Et quamuis (vt dicit Cagnol. in l. cum quid num. 89.) hæc diſputatio non multum agitetur in locis, in quibus cuduntur bonæ monetæ, eſt tamen ordinaria, atque in patria noſtra propter vicinarum monetarum deprauationem frequentiſſima, & in Senatu Pedemontano ſepiùs agitata, vt apparet ex deciſionibus Colendiſſimi patris. 174. & 214. vbi etiam nos aliqua ſubiecimus in additionibus, & ad locum iſtum ſtudioſum lectorem remiſimus. Nec non ex his, quæ per 50. caſus nouiſſimè ſcripſit D. olim Collega, & Senator doctiſſimus Antonius Sola in ſuo tracta. de Monetis. Vt autem ordinatè procedamus, quoniam materia iſta ſatis confuſè a noſtris fuit pertractata, & multas etiam quæſtiones pulcherrimo ordine, & ſubtiliter damnatus ille Pariſienſis diſcuſſit; & plures declarationes fecit Brunus in tracta. de augmen. mon. poſt terga bonorum meſſorum ſpi-
3 cas colligendo, vniuerſam hanc † tractationem in duas diſtribuam partes principales. In prima quindecim propoſitis concluſionibus, generalia fundamenta, quaſi primordia, & præludia huiuſce materiæ conſtituam. In ſecunda verò caſus particulares, ac in foro quotidianis declamationibus magis agitatos, ea qua potero maiori, & facilitate, & diligentia examinabo, viſa prius, & prolata definitione ipſius augmenti monetalis, prout eſt incrementum in ipſa moneta poſt fabricationem proueniens, & intra vel extra rem contingens, quod ſic definiri poſ-
4 ſe arbitror. † Vt ſit *Acceſſio, quædam, qua monetæ valor publica ſemel autoritate conſtitutus alteratur*. Huius autem definitionis ſingula capita in principio ſecundæ partis explicabuntur, & ex ſequentibus concluſionibus melius intelligetur.

5 Prima eſt concluſio monetæ † vſum admodū neceſſarium eſſe, & ad hominum commertia aptiſſimum, & ob faciliorem negotiationem introductum. l. 1. D. de contrahen. emptio. Ex qua lege tria ad monetæ eſſentiam requiri colligimus, quæ augmento, vel diminutioni monetarum conferunt, & quæ pulchrè explicat Gregor. d. cap. 2. lib. 36. ſintagma. Primò, vt ſit perfecta in materia. Secundò, vt ſit iuſti ponderis, ex quo pondere regulatur valor, & æſtimatio. Tertio, vt formam contineat ex qua dignoſcatur cuius Principis illa ſit moneta, de materiæ electione ſunt illa verba. *Electa materia eſt* & ibi *Non tam ex ſubſtantia præbet, quam ex quantitate*; vbi aliqui legunt *qualitate*, ſed à communi lectione, quæ omnium codicum fide probatur & præterum florentina, non eſt recedendum, vt monet etiam Pinell. in prima part. Rubr. C. de reſcindend. vendit. num. 7. Et quod de quantitate dicitur non eo referendum eſt vt de qualitate materiæ, ſed quantitate, ex qua ſultum pondus perficitur deſcendat æſtimatio, ita vt non ex ſola qualitate, & ſubſtantia, (vt poſt gloſ. & Fulgoſ. voluit Pinell.) ſed ex quantitate metalli pecunia æſtimetur, cum in ſubſtantia materiæ vis non conſiſtat, vt varijs exemplis optimè, & diſertè oſtendit Ann. Robertus Doctor Pariſienſis rer. iudicatar. lib. 1. quæſtio vltima, & ideo ad pondus verba illa quantitatem deſiderantia conueniunt, ſicuti priora ad materiam, & qualitatem referuntur, debent enim
6 eſſe correſpectiua pondus, † & materia, ita vt tantum ſit pondus in numiſmate quantum in materia, & ita cuilibet numiſmati præfinita ſit materia metalli, ex qua maſſa conflatur, vt certum pondus eiuſdem materiei eorum ſingulo ſtatuatur, quorum alterum ſi vitietur, aut mutetur deſinat vera nummi æſtimatio. De forma ſunt illa verba, eaquę *materia forma publica*
7 *percuſſa*; & ſine iſta forma † nulla eſſet pecunia,

d. r.

l.1.C.de veter. numism. potest. lib.11. & ibi Luc. de Penna in rubr.num.3. Decian.lib.7.pract.crimin.cap.23.num.9 & 17.Alc.cons.461.numer.4. sub hac etenim forma, seu charactere insignis Regiæ Maiestatis splẽdor elucet, vndè legimus apud tacitum. libr. 2. historiarum Vespesianum Imperatorem salutatum hac in re primam curam adhibuisse, vt Antiochiæ aurum, & argentum impressa ipsius imagine signaretur. Sic de Antonino, Galieno, Octauiano, Iuliano, & alijs Imperatoribus Romanorum traditur magna cũ solemnitate pecunias signasse, ex qua integritatem illius monetæ designari refert Cassiodor. lib.7.varior. in formula monetarum, cuius hæc verba sunt *omnino moneta debet integritas quæri, vbi & vultus noster imprimitur, & generalis vtilitas inuenitur. Quiddam erit tutum, si in nostra peccetur effigie?* In nummo verò non sola effigies Principis imprimi solet, sed & ab altera parte, vel insignia, vel stemmata gentilitia, vel emblemata antiquorum seruato more figurantur, pro cuiuslibet Principis, vel cudere facientis arbitrio. Ideò Princeps, ac omnes hij quibus, vel ob supremam eorum potestatem, vel ob concessam illis facultatem ius cudendi datum est, hoc maximè curare debent, vt eorum monetarij optimam monetam fabricare faciant, quæ & perfectæ materiæ, & iusti põderis sit, grauiterque in illos animaduertere debent, qui monetas corrumpunt, tondent atque mutant, quos grauissimis pœnis leges mulctarũt toto tit. Cod. de fals. tribus autem modis potest
8 moneta vitiari, vel † mutando formam, vel alterando pondus, vel materiam falsificando, vt per Bald. cõs.376.lib.3 Gabriel Biel. de moneta. pot. in 2.notab.li. Et non sine conscientiæ scrupulo ab ijsdem principibus hæc alterari possent cap. quanto de iureiurando b. glo & alij notant, & illum text. ad hoc singulare tem ibi dicit Bald. & qui monetam falsificat contrauenit nomini, quia moneta dicitur à moneo, quia monet in eo metallo signato nullam esse fraudem, nec in pondere, vt dicit eleganter Guliem. Orem. in suo tracta. de moneta. Ioan Aquila in cod.tracta.capit.
9 3.Inter vitiantes autem † grauius puniuntur, qui aurum, quam qui argentum, qui argentum, quã qui æs vitiant. Marsil. consil.71.numc.13.Barbat. consi.51.colum.5.lib.3 Cuman.cons.139 Cepol. consil.crimin.77.num.7.Decian.d cap. 23. num. 31.qui in moneta pondus, & valorem certũ maximè necessarium esse ostendit, neque mirum, quia ex qualitate monetæ pretia rerum æstimãtur, vt dicit P.Gregor.lib.25.sintagm. cap.14. nume. 2.nec non diuersa pęna afficiuntur, qui monetam proprij Principis ab ijs, qui externam vitiant. Hinc solent Principes nostri hac in re vigilantissimi cudi facere bonas monetas, & exteras prohibere, quando illæ contaminatæ ex nimia mixtione, seu temperatura, atque ærosa materia reperiuntur: Et quamuis multi eius fuerint opi-
10 nionis, vt ligæ † impositio necessaria sit propter expensas fabricationis, idque iusta conscientia fieri posse canonistæ tradant in d.cap.quanto. & hanc esse communẽ opinionem dicat Gabriel Biel. de monet. pot. nota. 2. mihi tamen res ista periculosa videtur, & fui semper illius sententię, vt magis ex puro ære, quam ex argento, & auro hoc modo contaminato moneta cuderetur, ex hoc enim, & istæ augmenti, ac diminutionis cõtrouersiæ remouerentur, nec tam facilis via falsificandi monetas introduceretur: Quinimò si ex puro auro, & argento pecunia fieret, vbiquę terrarum, & apud omnes Principes illa reciperetur, & hominum commercia ob solam, & vnicam aurei, vel argentei nummi æstimationẽ commodiora essent, legisque mens, & intentio seruaretur, quæ hac de causa pecuniæ vsum, vt diximus introduxit; Nam propter istam ligam, quæ eiusdem ponderis, & nominis monetis, à diuersis dominij Principibus, vt plurimum plus, vel minus commiscetur sequitur variatio æstimationis ipsius nummi, & quæstio augmenti, ac diminutionis tempore solutionis à creditoribus, vel debitoribus mouetur. Quo fit, vt in locis in quibus ex puro argento, & auro pecunia fabricatur pretium monetæ impositum per multa tempora semper firmum maneat, nec variationis causa cõtingat, sed quia multi hodiè Principes sunt, qui ius cudendi habent, & qui temperaturam illam imponere faciunt ad libitum, pretium auri, & argenti expendibilis variantur, & hoc experientia ipsa rerum magistra docet. Quinimò ex puro argento, & auro fabricatæ monetæ nõ ad rerũ solam emptionem aptæ sunt, sed ad vsum illius metalli, ita vt sæpius pecunia ipsa in prætiosas suppellectiles argenti, & auri, & in vasis mutetur quibus Principes viri, ac diuites hodiernis temporibus, vti solẽt Et huius sententiæ fuit vir doctissimus Georgius Agricola libr. 2. de re metallica pag. mihi 292. qui huius rei plures rationes affert, & aliorum falsam opinionem demonstrat, qui dixerũt sine liga, vel temperatura monetam fabricari non posse, & hoc similiter voluit Brun.de monet.art. 1. nu. 11. Nec mirum
11 videri debet, quod dixi melius † esse ex puro ęre, quàm ex contaminato metallo monetam cudere cum & antiqui Romani solo ære confectam expenderent, vnde æs pecuniam dicebãt, atque delicta ære mulctabant, & ob solam argenti, & auri penuriam ærosæ monetæ vsus à fabricatoribus fuit introductus cum auro, & argento temperaturam adnecterent, & ærosa pecunia dicta est, quando nimis æris cum argento commiscetur, ex quo pecunia deterior fit, vt inquit I. C. in l. creditor. D. de solut. sic intelligendo græcum
12 † verbum [illegible] ibi positum non pro collecta, & dono, vt regulariter interpretatur, sed pro ære contaminata pecunia, & in pandectis Florentinis non [illegible], sed [illegible] legitur, & hãc mixturam nimio, salsam effusionem vocat Imperator in l. 2. C. de fals. mon. & illa separato argento ab ære purgari solet, vt legitur in Cod. Theodosiano li. 9.titu.21.lib.6. Et propterea cum propter monetarum contaminationem, ac variationem, quæ sequitur in pondere, & materia æstimatio pecuniæ ab initio præfixa variari soleat, per edicta, & statuta solet illa pecunia reprobari, quamuis in casum necessitatis pecuniam etiam stãno, plumbo, & corio fabricatam fuisse legamus, vt nouiter colligit P.Gregor.lib.3.de repub.cap.6.num. 23.& seqq Decian.lib.2.criminal.cap.2. numer. 13.& 14.de vera autem proportione temperaturæ ponit Agricola.d.lib.2.pag 298.
13 Impressio autem † ex forma publica, ideò inuenta fuit ne monetæ valor in materia contaminaretur, & vt vna ab altera in suo genere dignoscatur, tam ratione Prouinciæ, quàm ratione valoris, Item vt Principum imago, aut figura nummo impressa reuerentia quadam improbos homines ab eiusdem adulteratione deterreat, vt dixi supra nu. 7. vnde illi vti falsificatores puniuntur

niunt, qui alterius, vel proprij Principis cuneũ imitantes aliam monetam cudunt, nec illam pœnam euitare deberent reguli quidam, qui iure cudendi per inuestituram acquisito abutentes, aliorum Principum imaginem, aut characterem imprimi faciunt indeque falsas, & reprobas monetas fabricant, & expendunt, & illas in territorio illorum Principum quorum monetas imitare voluerunt introducunt, nam isti ratione huius delicti possent ab eodem Principe in cuius dominio similem pecuniam deferunt puniri, prout vidimus à Republica Veneta mulctatos, & maximis taleis impositis correctos aliquos, qui talia perpetrare sunt ausi, nec isti etiam ab eisdem Principibus, qui in eos iurisdictionem habent essent tolerandi, vt suo loco latius demonstrabitur. Denique id efficit imago illa, vt faciliùs credant subditi, vel exteri expendentes in ea materia sic impressa realem substantiam, & non adulterinam contineri, & iustum pôdus inesse, sine alio labore lancis, aut trutinæ. Hæc autem impressio tanti roboris est & potentiæ, vt
14 illa moneta † sic impressa non possit per creditorẽ recusari, imo talis recusatio capitaliter plectitur. l. 1. & fin. C. de vet. numisma. potesta. libr. 11. Afflict. in titu. quæ sint regal. super verbo monetæ. num. 8. Decian. lib. 7. pract. crimin. cap. 28. num. 8. non tamen cogeretur creditor inuitus alterius Principis monetam capere licet vsualem, præsertim si semel fuerit bannita. Martin. Laud. de mon. num. 3. reprobus enim denarius nõ est denarius, vt latè per Tiraquel. de retract. lignag. § 1. glo. 20 num. 11. & in dubio nominata moneta intelligitur de vsuali, & expendibili, vt per eũdem num. 14. Et quamuis Angel. in l. fin. Cod. de vet. num. potesta. voluerit creditorem posse cogi ad capiendam monetam alterius Principis, quando illa est vsualis in loco ego tamen tenerem contrarium, & si contingeret casus iudicarem contra debitorem, nisi difficilè esset habere monetam sui Principis auream, vel argenteam, & illa extera esset æquè bona, ac expendibilis; nam tunc videretur respui magis per quandam æmulationem, quam pro vtilitate creditoris, & ad malum animum creditoris non esset per bonum iudicem respiciendum. Istius vero formæ
15 † mutatio soli conuenit Principi, qui monetam cudere fecit, dummodo populus per eam mutationem non decipiatur, vt si bianchi forma mutata vellet Princeps floreni posita figura Album pro floreno expẽdi id enim non liceret, nisi ex vrgenti necessitate, vt dicam conclus. 4. Alijs verò mutatio prohibita est sub pœna falsi, vndè improbanda, ac detestanda quorũdam astutia, qui superioribus annis monetæ trium solidorum Sabaudiæ caracterem mutãres, & in monetam Regis Gallorum sex solidos valentem transformares, illam monetam quæstoribus subministrabant, vt stipendia militibus rale non suspicantibus erogarent, quam ob causam multi furca suspensi, & ob similem casum Veronæ nobilis cuiusdam domus funditus euersa fuit auctore simi lis sceleris morti damnato.
16 Secunda conclusio est: monetæ † augmẽtum vel diminutionem à pretio, quod ab initio pecuniæ impressæ datum est regulari; & ideo ad verum, & iustum pecuniæ valorem semper recurrendum esse. Propterea in definitione nostra dicebamus pretij ab initio præfixi adiectionem augmentum efficere. Hoc autem pretium ab eo Principe, qui ius cudendi habet imponi solet, & dẽt, nec ab alijs posteà poterit alterari, sicuti solis hanc facultatem habentibus licet pretiũ monetis tribuere, vndè multi hac ratione voluerũt characterem, & publicam Principis authoritatem bonitatem nummi æstimare, & constituere non autem ipsam materiæ considerationem, & illius effectus hanc potestatem in qualibet materia esse, vt etiam corium, carta, stannum, plumbum, & similia charactere numismatis impressa, æstimationem recipiant, & puriorum numismatum loco expendantur. Quo fit, vt aliqui dixerint pecuniam, quid incorporeũ esse, & in imaginatione ratione huius pretij consistitere, quorum opinio re ipsa falsissima est. Et in æstimatione monetæ erit prius diligenter consideranda qualitas metalli, & quãtitas, quæ in pecunia percussa ingreditur, & in ipso auro, & argento est in æstimatione varietas, quia vnum altero purius reperitur, vndè vna moneta eiusdem ponderis solet plus altera æstimari propter qualitatem auri, vel argenti sic aurum, & argentum purum, & perfectum, aliud impurius reperitur, quod dicitur Italice *Oro, & argento basso*, non ex qualitate temperaturæ, quæ immiscetur, sed ex qualitate metalli, prout ex argenti, vel auri fodinis eruitur, & aurum purum solet esse de caractis viginti quatuor, & argentum denariorum duodecim, aliud verò minus: de auro puro habemus in iu-
17 re nostro † aurum coronarium, quo aureæ coronæ conficiebantur. l. vnica. C. de auro coronar. de quo plura scribit VVolfangus Lazius in comment. Reipubl. Rom. lib. 2. cap. 13. qui in eo grauiter labitur dum aurum coronarium dicit genus esse tributi; Etat, & aurum obrizatum. l. fin. C. de vet. num. pot. & in æstimatione à peritioribus monetarijs id efficitur, vt iuxta debitam proportionem argentea moneta auream valeat, & aurea argenteæ correspondeat, & ærosæ, quæ argento, & æræ commiscentur debito modo mediam viam teneant, & propterea non videri debet inconueniens, vt vna pèr alteram æstimetur, & vna ab altera, & augmentum, & decremẽtum
18 recipiant, sic enim argenteam † monetam fuisse per aurum æstimatam reperimus, in l. vnica. C. de argen. præt. lib. 10. vbi statuitur, quòd pro singulis argenti libris quinque solidi auri reponãtur in Thesauro, quo loci doctè ab Antonio Augustino acutissimo viro. lib. 2. Emendat. cap. 9. Accursianus error notatur, qui verbum *quinos* pro decem interpretatur. Est enim hæc græca frasis pro quinque, vt octonus pro octo legimus in l. 1. C. de metallar. lib. 11. & quinos pro quinque ponit Iulianus in l. cum duo 20. D. de in di. addi. l. aurum etiam per argenteos solidos æstimatur, vt tempore Alexandri Imperatoris, Seueri cognominati, qui (vt in illius vita hystorici referunt) monetas auri, & argenti reformauit, & ad verum pretium reduxit, factum legimus, cum libra auri solidis septuaginta duobus argenti fuerit æstimata. l. quotiescunq;. C. de susceptoribus prę po. & arcar. lib. 10 & in soluendo canone metallico, seu centu quatuordecim vnciæ balucæ pro singulis libris metalli soluebantur. l. 2. C. de metallar. Et hodie vna libra auri valet centũ aureos, & vna vncia aurei valet paulò minus libra argenti, prout etiam suis temporibus valuisse testatur Brun. de augmento in princ. nu. 7. vbi plura de hac re. Libram argenti Marcam dicunt monetarij, & Bud. de Asse. lib. 2. in 12. vncias diuidit

uidit,vnciam in octo Drachmas,Drachmam in
scrupulos,quos in aurea moneta grana appella-
mus: In vncia nostra sunt quatuor,& viginti de-
19 narij: De auri † verò,& argenti pretio plura Agri
cola.lib.primo,& 3.de re metallica.& Dida.cap.
1.de collat.veter.numis.post Plin.lib.33. capit.9.
natural.hystor.Alexan.ab Alexan.gen. dier.lib.
4.cap.24.qui ex professo rem pertractant, quam
nobis attigisse sufficiat, prout materia nostri au-
gmenti monetalis,de qua disputamus desidera-
re videtur. Ex hoc enim pretio monetæ prudẽ-
tes calculatores antiquarum monetarum valo-
rem cum nouis comparantes, quid in re illa agẽ
dum erit tutius deliberabunt,& vt singularũ mo
netarum valor certus sit multi Principes pretiũ
pecuniæ in ipsa moneta inscribi curãt, vt etiam
ante nos aduertit Decian.lib.7.pract.crimin.ca-
20 pit.23.num.22.In pretio † autem monetæ expẽ-
sam fabricationis connumerari debere commu
niter placuit,quæ tamẽ assertio mihi,vt alijs plu
ribus nõ placet cum illa expensa fieri debeat de
publico.Boer.decis.327.nu.3.& ideò malè meo
iudicio.Didac.dict.tracta.cap.7.nume.2.repræ-
hendit illorum sententiam, qui voluerunt mo-
netam à massa auri,& argenti æstimationem re-
cipere, nam illorum opinio intelligenda est, vt
pro rata, & iuxta debitam proportionem mone
tæ æstimentur, non pro tota massa auri, vel ar-
genti,prout benè.I.C.declarauit, in d. l. 1. D.de
cõtrah.emp.& colligitur ex verbis supra in pro-
xima antecedẽti conclusione notatis, & si expẽ-
sa fabricationis includeretur, vera nunquã mo-
netæ æstimatio fieret.

Cæterùm Priscis Romanorum temporibus
vniformem in pondere, & substantia monetam
21 fuisse † reperimus, atque ideò inuariabilem, &
immutabilem, nec de hac variatione ob id iuris
auctores circa augmẽtum, & diminutionem lo-
quuti sunt, cum Romani totius ferè mundi do-
minatores vnica vterentur monetæ specie iusto
pondere,& recta materia, itaque forma existẽs,
quæ tamen forma mutato Imperio post Augu-
stum Cæsarem mutari cœpit. Sed hodiè diuer-
simodè æstimantur monetę,& fere vbique,& in
Italia præsertim,vniuscuiusque Principis mone
ta,siue argentea,siue aurea expenditur; Et vsua-
les sunt Duplæ quarum varia æstimatio est, aliæ
22 enim sunt duorum alię quatuor aureorum,alię
pluris,vsque ad octo decem,& viginti,inter illas
plus valent duplæ antiquæ Aragonenses, quæ
vulgo dicuntur duorum capitum, quæ fuerunt
impressę tempore Regum Ferdinandi, & Isabel
læ; secundum locum tenet dupla Angliæ, quæ
noblerosa dicitur, tertium Hyspaniæ, vltimum
verò illa Italiæ: Item aurei nummi,quorũ mul-
tæ sunt species; sunt enim ducati inter quos Ve-
neti hodie expenduntur, & Zechini vocantur,
sunt, & ducati Vngarici,Itali,& Sabaudi,qui sũt
in pretio, & valore æquales, vt etiam Turcici:
sunt,& aurei Franciæ,qui dicuntur Solis,Hyspa-
nię,qui dicuntur Pistoletti,& prout aliorũ Prin-
cipum moneta aurea istis in qualitate auri vici-
na est, ita, & illorum pretium regulatur, vndè
Ianuenses,qui Hyspano in bonitate auri, (vti ex
duplex Hyspaniæ fabricati) comparantur,eodẽ
ferè pretio æstimantur, sunt etiam aurei Italiæ,
qui inter aureos purioris auri nominãtur,& vul-
gò dicuntur de quinque stampis; De duplarum
valore,& pretio atque aureorum Italiæ,& Solis
primo Ioannes Neuizanus Astealis,indè doctis-
simus olim collega noster Antonius Sola verba
fecerunt; Sed hodie creuit,& in dies crescit mo-
netarum valor,tam in patria nostra, quàm in vi-
cinis regionibus,& de causis infra dicemus; Du-
pla Hyspaniæ communiter æstimatur florenos
triginta nostræ monetæ Sabaudię,dum hæc scri
bo,Italiæ ff. 29. Ducatus Venetus quorum mul-
ti expenduntur,florenos decem,& septem,gros-
sos tres Ducatus,Vngaricus,Germanus,Arago-
nensis,Sabaudiæ,& Italus,cum Turcho ff. sexde
cim; Aureus Solis ff. quindecim,& semis, Italiæ
ff.14. cum semisse, Hyspaniæ ff.14. cum dodran-
te, & ita variatur pretium, vt non obstantibus,
quibuscũque edictis in dies crescat valor, & per
abusum mercatorum forensium,qui omni auro
nos spoliare solẽt,emitur dupla, & aureus gros-
sis tribus,& sex vltra cõmunem valorem, & iux-
ta hunc abusum posteà communis æstimatio fit
vndè cum maximo commerciorum damno, &
incommodo nihil certi hodiè circa istum valo-
rem possumus deliberare, & hic oriuntur lites
super augmento, quæ maxima cum difficultate
terminantur,& adeo creuit abusus, vt pretio rei
concordato sit super monetæ pretio iterum in-
ter contrahentes conueniendum.

23. Quo verò ad monetas † argenteas, omittẽdo
aliorum Principum pecunias, & loquendo de
moneta hic vsitata, multæ similiter monetę ex-
penduntur inter quas quædam sunt essentiales,
& quædam sunt fantasticę,& imaginariæ,ab an-
tiquo vsu nomen receperũt,essentiales sunt Du-
caroni,Testones,Libræ,Crosoni,Talari, Imagi-
nariæ,sunt floreni,quorum duo sunt species ma
gni ponderis,& parui; florenorum magni pon-
deris vsus erat antiquis in patria ista,vt ex instru-
mentis antiquis constat, & pretium currebat iux
ta valorem aurei Italię,parui verò ponderis vsus
frequentior fuit, & ideò si in antiquis instrumen
tis nomẽ florenorum sit scriptus, intelligetur de
florenis parui ponderis valoris grossorum duo-
decim, at si de floreno maioris ponderis fiet mẽ-
tio,calculatio illius erit facienda ad valorem au
rei nummi, prout vidi declaratum per Illustris-
simam Cameram Sabaudiæ in solutione cen-
suum vassallis,seu Principi debitorum,& hoc ca
su operatur præscriptio in qualitate solutionis
de vno floreno ad alterum, vt per Surd. consilio
220.num.15.lib. 2. & ex ista imaginaria moneta
aliarum monetarum pretium calculatur,& non
solum duplæ,& aurei,vt supra dixi,sed etiam scu
ta quædam,quæ monetæ dicuntur vulgò confi-
ciuntur etiam in Idea,& imaginariæ,& chimeri
cæ, vndè nominantur in contractibus aurei de
ff.octo,de ff.9.de ff. 10. & huiusmodi, qui aurei
nullo modo reperiuntur, sicut nec ipsi floreni:
& istorum etiam florenorum diuersus est valor
inter Sabaudos, Nitienses, & Pedemontanos.

24 Habuit autem floreni † nomen initium à Ciui-
tate Florentiæ, ob florem in ea moneta impres-
sum, vt testatur Christophorus Landinus in suis
glosis ad Italicum poema Dantis,ac etiam refert
Plot.in addit.ad cons.Martini Lauden.consi.52.
prout, & multæ monetæ ab imaginæ impressa
nomen receperunt, vt caroli, cabalotti, duplæ
rosæ,& duorum capitum,aurei solis,Filippi, Iu-
lij,Pauli,& similes,Sic etiam Mediolani, & alibi
(libra) imaginaria moneta est & valor incertus,
& in antiquis documẽtis nominantur libræ Tu-
ronenses,& libræ Astenses, communiter autem
libra 20.solidis æstimatur,& si essentialiter repe-
riretur

riretur valeret solidos 17 Sabandiæ, & quamuis libræ argenteæ, prout etiam floreni aliquando fuerint impressæ nunc amplius non reperiũtur, & tamen omne commercium super istis libris,& florenis regulatur.

Sicque in multis prouincijs longo vsu fuit à campsoribus, & mercatoribus introductum, vt pretia rerum vno monetarum genere æstimentur, quod imaginarium est; alio autem solutiones fiant, quod reale dici potest: Huius rei hæc est ratio, quia imaginaria moneta certior habebatur, quam realis, & sicuti essentialis veraque moneta plerumque mutationem, ac variationē in sua æstimatione ab initio constituta recipit, ita hæc imaginaria inuariabilis, & immutabilis est: cum enim ab exteris, vt plurimum pecunia introducatur alij vnius, alij alterius Principis cusa numismata important, & propterea difficilè solutiones à debitoribus fieri queunt, nisi peregrina pecunia, quę non vnius etiam generis esse potest, ideò necesse fuit certum monetæ genus adinuenire, quo contractus regulentur; Venetijs sunt grossi, & piccioli, Romæ habentur iulij, & baiochi. In Gallia nominantur Franchi, & solidi. In Hyspania Reales, & sic de alijs. Sed particularis auaritia, & aurisames, vel alijs nocēdi studium, vel frigescens charitas huic publicę commoditati multifariam obstitit, & innumera mala excogitauit, ac dissentinauit antiqua numismata, quæ verò valori auri, & argenti proportionata fuerant nouis cusis alterantes, aut alio modo in materia, vel pondere, vt supra dictum fuit viriantes; quare qui solutionem aliquā extraneis, aut in alieno dominio facere volunt, & ob id exteras, aut alias monetas puri auri, vel argenti exttahere cupiunt, coguntur illas maiori indigenariæ pecuniæ quantitate comparare, exempli gratia si quis congregare modo vellet duplarum Hyspaniæ quantitatem, vt ijs in suo negocio, vel solutione vtatur necesse illi erit florenos triginta, & semis pro singula dupla persoluere cum paucis ad hinc mensibus pro florenis 28. aut 29. eandem habuisset. qui Ducatones vel Sabaudiæ, vel alterius Principis quærit florenos 12. pro singulo persoluet, cum nuper florenis vndecim, cum dimidio eius valori satisfecisset, Ex ijs autem ærolis monetis tria damna negociatori exttahere cupienti sequũtur; primum est metalli vitiatio ex nimia æris mixtione, vnde in alijs prouincijs minimè moneta illa expendi potest, nisi cum magna iactura cam nummulariis ad fundendū deferendo, qui non pluris æstimant, quam puri argenti, inuē igne extracti ratio postulet; secundo est eiusdem pecuniæ ad portandum præsertim longo itinere grauitas, quod enim pondus auri, vel argenti ipse deferre possem, eiusdem valorem vitiatæ pecunię vix iumento conducam. Tertium est numerationis, & asseruationis incommodum, mille enim duplis auri sacculus sufficiet, monetam verò carū valori respondentem capsa difficilè capiet. Huic malo aliqui occurrisse putarunt, tam grandia, quàm minima, & popularia numismata puro argento cudentes, quod nūc etiam alicubi obseruatur, at experientia docuit, & plebem in minutis impensis aliquando necessitate paruæ monetæ vrgeri, & ob paruitatem nummorum tractu temporis multum argenti publico deperire; alij maiores nummos aureos, & argenteos ediderũt paruos autem, & populares ex puro ære conflãt, vt Hyspania, & Neapolis consueuerunt; sed numerationi id valdè est incommodum.

Ideò ego consulerem iuxta superius iam dicta, vt Principis pretiosiora numismata ex puro auro, & argento cudi faceret, viliora verò, ex argento ære mixto, ea tamen quantitate limitata, vt suis subditis vix satis esset pro minutijs comparandis, & prætiosioribus permutādis, atque aliàs monetas ærosas continuo, & grauissimis pœnis prohiberent, & exteras ad verum valorem reducentes non vltra pretium ab eis taxatum expendi permitterent. Nec non ad tollendas omnes simplegades, & harum controuersiarum difficultates contrahētibus etiam consulendum est, vt In suis instrumentis non vtantur denomination-
25 ne huius Imaginariæ monetæ, sed reducant pretia ad aurum, vel monetam argenteam expendibilem, & sibi etiam pro restitutione illa cautela prouideant, vt moneta restituatur in eadem materia valore pondere, & cursu, vt dicit Anto. de Butrin cap. quanto num. 10. in fin. de iureiur. & Hostiens. ac alij ibi, atque ita per cautos homines futura respicientes fieri consuetū tradit Bal. in consil. 213. lib. 5. Ioan. Aquila de moneta. potesta. capit. 3. in fin. Et in Gallia optima Henrici IIII. constitutione cautum est, vt nulli cōtractus fiant ad monetam Imaginariam, vt erat libra Turonensis solidi Viēnenses, & aliæ, sed omnes stipulationes de moneta currenti fiant, & ad aureos, medios aureos, & quartum aurei. Nisi dicamus, & imaginariæ monetæ vsum proficuum esse, quia inuariabilem monetam dessignat ad tollendas augmenti, & diminutionis controuersias, & ea, quæ antiquam formam habuerunt nō sunt mutanda. l. minimè de legibus. Alias monetarum species notant Neuizan. & Brun. quæ conferunt ad minutam monetam, vt erant illi antiqui solidi Viennenses denarij Turonenses, sesini, denarij Secusiēses, solidi fortes, grossi, hodie nostri Principis minutas monetas habemus, quæ vocantur Albi, valoris grossorum septem, caballotti propter effigiem æqui valoris grossorum trium, solidi, siue caroli valoris quatriorum septem, grossi valoris quatriorū quatuor, & quatri sic nūcupati, quia vnusquorum valet quartam partem grossi, & ad istorum exemplum vicini suas fabricant monetas importantque, & introducunt in patria ista, magno cum fœnore, & maximo cum damno subditorum, qui a sunt deteriores nostris, & ijdem bonas inde monetas extrahunt, illaque introductio prauarum monetarum grossioris pecuniæ valorem mutat, & augmentum causat, vt latiùs infra subijciam.

26 Tertia sequitur conclusio. Augmentum, † ac diminutionem monetarum ex alteratione, ac variatione valoris earundem descendere, quæ variatio non ex soli auri, argētique penuria, sed ex alijs prouenit causis, de quibus aliquid nobis dicendum est. Illud in primis præsupponendo, monetæ variationem vniuersam, seu alterationem duabus necessariò de causis cōtingere qua rum altera incrementum, altera decrementum appellatur, Incrementum illud est cum res vltra consuetū augetur, & aliquid qualitati, vel quantitati additur, vel vt ait Cicero in Verrem cum plus res efficitur, quàm esse consueuit, ideò Tribonianus Incrementum modo lantes, modo patens appellauit eum quid per alluuionem vltra consuetum prædij qualitati adijcitur. §. præterea. & §. seq. Institu. de rer. diuis. Et in iure nostro ius accrescen-

accrescendi nominat l.vnica.§. pro secundo.C.
de cad.toll.& hoc est,quod vulgo augmentum
dicit.& nos accessionē pretij in definitione no-
stra diximus.Decrementū contra illud est, cum
quid pristinæ quātitati deducit, vel diminuitur.
Hinc Cicero lucrum crescere, & decrescere, &
interpretes frequēter decrementū dicunt, quod
ꝓdijs detrahitur à flumine ex l.1.C.de iur.emph.
Et vtrunq; in moneta contingit,seu in illius va-
lore cū post(publica authoritate)cōstitutā æsti-
mationē pretiū augetur,vel minuitur. Et quam-
uis Ant.de Butr. Anchar.Bar.in locis infra citā-
dis multas referāt variationis causas, & latè po-
nat Lauden.de monet.nu.12.& seqq. Imol. in c.
quanto nu.16.de iureiur.& quatuor mutationis
causas refert Gabr. Biel.de monet. por.3. notab.
Ego tres tantum cōsiderandas propono. Prima
est quādo pretio monetis pręfixo, tam auri,quā
argenti iuxta proportionabilē quantitatem,au-
rum,vel argentum propter alterius penuriā cre
scit in pretio,ita vt libra auri,vel marcha argēti
plus sint in æstimo respectiuo quam erant antea
tempore fabricationis;vt quæ iam dudum pro-
portio erat argenti puri ad aurum purum, nēpè
vndecim ad vnum,nunc mutata sit, & aucta ad
duodecim,& trientē quod euenisse creditur,vel
ob multiplicatum ab indis argentum in eo pro-
portionis augmento, vel ob consumptū aurum
in supellectilibus,indumētis,& alijs ornatibus à
nimio luxu inductis,ex hoc enim augmēto cre-
scit etiam valor monetæ, qui à massa auri,vel ar
genti regulari solet, & hac consideratione in-
specta posset etiā pretiū minui, prout ex magna
auri argentiq; copia metalli pretium diminutū
fuit, quod legimus contigisse Iulij Cæsaris tem-
poribus apud Romanos, cū ille deuictis Gallijs
maximā auri copiā Romę attulisset,vt Sueton.&
alij referūt,& apud Indos vbi magna copia auri
est non multū ęstimatur,& omne rarū pręciosū;
idq; vidisse suis temporibus testat Crau. in cōsi.
836.sub nu.5.& hoc casu licet nō mutet bonitas
& pondus nummi,nec illius forma tñ augmen-
tum in valore cōtinget ex quadā extrinseca mu-
tatione,quæ valorē,& æstimationem respicit; &
tūc vt dicit Abb.in c.quāto. de iureiur. variatur
moneta respectu cursus illius,& hęc variatio ra
rò contingit,cū circa qualitatem,siue intrinsecā
bonitatem versetur,vt ex Plin. lib.33.c.3.& Salu
27 stio in Catilina legitur. Secūda causa † variatio-
nis est qñ pecunia minuta per quā grossior æsti-
matur diminuta est in pōdere,vel facta deterior
in liga,ꝙ vltimū frequentius cōtingit ob præfe-
ctorum culpam,qui ordinario lucro nō contē-
ti,temperaturę tantum argento commiscent,vt
ea summa solidorum,quę prius Marcam argēti
puri conficiebat in massam reducta nūc septem
dracmas non componat,& ita efficit ęrosa quā-
doq; vt æris valorem non excedat,& de ista mo
neta loquitur I.C. in l. creditor. aliàs Paulus.de
solut. & ex hoc solo augmentū monetarū oriri
tradūt communiter Doctores nostri, vt testan-
tur.Crau.consl.47.num.6.& consil.836.numer.1.
Natt.consi.37.num.5.Menoch.consi.49.num.3.
Grat.consi.12.num.53.Boss.de mon.num.3.vers.
est etiam aduertendum. Sola in antiqu. decr.
tit. pact.num.72.& in tracta.de monet.cas.7. nu-
mer.4.qui dicit ita in dubio pręsumi,& ob dete-
riorationē monetæ minutæ,grossioris valorem
alterari docet Io.de Plat.in l.1.col.1. vers.sed q̄-
ro.C.de vet.num.potesta.Gabriell. de solut. cō-
clus.1.nume.21.Purpurat. in l.eum quid.nu.169.
& seq de reb.cred. Et hoc casu aduenienie valo
ris ratio habenda erit,quę currebat tēpore con-
tractus iuxta ea quæ in decima cōclus. posui. &
28 monetæ † antiquæ solutio recusari poterit,quā-
do habet quidem formam antiquā, sed in sub-
stantia defectuosa reperitur,& ita accipiendum
est,quod de ista mutatione scribit Ias. in l.2. nu-
mer.91. C.de iur.emphy.& quod dicit Salic.in l.
si quis argentum.C. de donat.& post eum Brun.
de augm.2. præsuppos.num.1. in fi.Afflict. decis.
29 194.nume.5. Huius autem † variationis experi-
mentum esse poterit capiendo Argenti tantam
quantitatem,quæ constituat Ducatonum, & ex
altera parte ponantur viginti albi solidorū, qui
hodiè constituere solent ducatonum,si illi soli-
di non facient tantam argenti massam, quanta
est in ducatono dicetur moneta deteriorata,
neq; poterit de illa solutio fieri sub eo prætex-
tu,quod antiquæ formam habeat,quia in num-
mo sola forma non requiritur, sed pondus, &
substantia.d.l.1.de contrah.empt. Tertia est cau
30 sa variationis, quando † nimis ærosæ monetæ
cuditur,vel aliundè importatur,tunc enim sem
per alteratur pretium perfectioris monetæ, &
istam variationem dicemus creditori nociuā si
solutio fiat in ea moneta,quia etsi quātitas ærо-
sæ monetæ respondeat iustæ ęstimationi aureę,
vel argenteæ,tñ ob fastidium numerationis, ob
incommodum conseruationis,& ob impensam
asportationis aliquod damnum creditori seque
retur,quia cogitur bonas monetas auri, & ar-
genti maiori quantitate ærosæ comparare, quā
iusta æstimatio requirat,& sic valor variatur: vt
autem euitetur ista alteratio bonum est, vt parū
31 minutæ, ac ærosæ monetæ † fabricetur cū illa so-
leat fabricari ꝓ cibarijs minutatim soluendis,&
pro supplemento grossioris monetæ nō ꝓ satis-
faciēdo creditoribus,vt dixi in additionibus ad
Decis.D. mei 174 & idem est, quando externæ
monetæ deteriores introducuntur,prout exem-
plum videmus in patria ista ob introductas vici
nas monetas Montisferrati,quorum ob causam
creuit aureus,& aliæ monetæ argēteæ longè vl-
32 tra verum valorem. Hanc autem † variationē,
& ampliorem æstimationē plerunq; ab inuitis
Principibus,& Magistratibus necessitas cōmer-
tiorum,& infelicitas temporum extorquet, qui-
bus cōcurrentibus recedi à ratione iuris cōmu-
nis quandoq; solet, propter promiscui vsus vti-
litatem quam subtiliter Paulus I. C. cōsiderauit
in l.si quis mancipijs 17.§.si impubes. D. de Inst.
act. Et abusus eo rem perduxit,vt pecunia cuius
æstimatio debet esse certa,& inuariabilis, varia-
bilis,& incerta efficiat, nulliusq; mercis minus
sit certa æstimatio q̄ pecuniæ,quæ perpetuā, &
certam rationem habere deberet, cum illa res
omnes æstimare soleat,& non ab alijs æstimari,
vt rerum omnium mensura.l.nummis. D. de lit.
iur.l.si ita 42.D.de fideiussor.
33 Quarta succedit hinc conclusio. Ad † cohi-
bendam, & cohercendam hanc monetarū va-
riationem Principū opus esse vigilantia qua pe-
cuniæ valor in suo esse contineatur,& exterorū
Principū nummi,nisi sint puri auri,& argenti ꝓ-
hibeantur,vel ad iustū precium,& valorē redu-
cantur,nec alio remedio opportunius variatio-
nē illā cohiberi.Quare iure merito rigorosis edi
ctis reprimit abusus valoris introductus paula-
tim contra iustā nummi æstimationē ab initio

Q præfi-

præfixam, quod fieri vt plurimum videmus in
publicis mercatorum nundinis, cũ exteri mer-
catores, vt bonas monetas auri, & argenti extra-
hant, illas maiori pretio comparant æroſas pro
puris tradentes, neq; curant perdere ſuper mo-
neta æroſa, vt bona recipiant, & in patria iſta id
videmus ferè sẽper cõtingere in nondinis Aſtẽ-
ſis Ciuitatis, quæ fiunt de mẽſe Martij, & Octo-
bris. Sed aduertendum eſt ad huiuſmodi edicta,
vt fiãt cum temperamento, & matura delibera-
tione, nec permittẽdum paulatim augeri valo-
rem puræ monetæ ad notabilẽ exceſſus differẽ-
tiam, vt indè priſtinæ valutationi lege reducatᷣ,
quia in hiſce magnis, & repẽtinis mutationibus
34 † monetarum, legimus aliquid noui contigiſſe,
vndè bellum Aureliani temporibus ciuile ortũ
à monetarijs, quod ex Suidæ authoritate nõ ab
alijs quàm à monetarũ præfectis prouenisſe ſcri-
bit Adrian. Turneb. aduerſat. lib. 18. c. 17. & apud
Gallos hoc fuit peculiare, vt inter Annales
Gall. fol. mihi 26 par. 2. & refert Bud. li. 3. de Aſſe,
& ob id P. Belluga in ſpecu. Princip. Rubr. 36. de
mutat. mon. in fi. monet conſiliarios Principum
ne cõſultant mutationem monetarum cũ dam
no Principis, & hoc eſt quod voluit Pontifex in
d. c. quãto. de iureiur. Et propterea tradũt in hac
materia Doctores noſtri, quod tribus modis per
edictum variatur moneta. Primò reprobãdo in
totum exterã monetam, quod optimè fit, quan-
do nõ eſt iuſti ponderis, vel eſt deterior, & æro-
ſa; ſed tunc vnum notandum cenſeo, quod ſi de
moneta vicini Principis reprobanda agitur tũc
35 difficulter † edicto obtemperari poteſt, propter
promiſcua ſubditorum commertia, & arbitror
tutius eſſe, vt per Dominos Camerarios quorum
curæ, & diligentiæ iſta relinquitur, primo exter-
na moneta ꝓbetur, ꝓut fieri ſolet, vel coticulo,
vel fornace, vel Aqua qua metalla diſtinguuntᷣ,
& hoc facto habita relatione iuſti valoris illius
monetæ, authoritate Principis edictum promul
gare faciant per quod illa moneta nõ reprobetᷣ
in totum, ſed mandetur expendi pro iuſto, & ta-
xando valore grauiſſimas pœnas contrauẽtori-
bus indicẽdo, & Principum Gabellarijs, Theſau
rarijsq; iubeant, ne alio modo recipiant, vel ex-
pẽdant, & cum hoc temperamento omnibus ſa
tisfactum erit, vicinis nempè cum nõ in totum
illorum moneta reprobetur ne commertia im-
pediantur, ſubditis autẽ relinquendo libtam fa-
cultatem recipiendi, & hac mitiori via ſine in-
cõmodo per indirectum deterior moneta à ſta-
tu eijcietᷣ, quia vicini forenſes ne ſint in damno
non introducẽt, & ſubditi vt lucrentur ſuper ea
ſtatim receptã in eo dominio (vndè prouenit)
cum vtilitate reportabunt, falsã verò, & omnino
æroſam reprobare neceſſe eſt, atq; ita factum in
Turingia, & Miſena refert Agricola, & apud Lu
ſitanos, ita lege cautũ fuiſſe ab illis regibus com
memorat Pinell. in rubr. C. de reſcinden. vend.
par. 1. nu. 8. de qua conſtitutione meminit Ant.
Gamma, in deciſ. Luſitana. 374 & dum ſub præ-
lo eſſent ſcripta noſtra fuerunt iuſſu Sereniſſimi
Ducis publicata edicta, quæ cabalottos Mõtiſ-
ferrati, & taleros ad verum valorem reduxerũt,
quorum ædictorum ratio à ſuperioribus peti
poteſt.
36 Secundò † modo Principes ædicere ſolent re-
probando propriã monetam, vel illam minuẽ-
do in valuatione, prout requirit æris in ea mix-
ti detractio, de qua re an iuſta ſit tradunt cõmu-
niter Canoniſtæ in d. ca quanto, per quem text.
nec etiam iuramentum in contrarium præſtitũ
Princeps ſeruare teneretᷣ: vt in ſpecie ibi cõclu-
dit Ant. de Butr. nu. 11. & Innocent. Io. Andr. &
Bellamer. Didac. de collat. vet. numiſma. c. 7. nu.
6. Alber. in Rubr. C. de vet. nu. poteſta. Lauden.
de mon. nu. 8. Brun. in princ. num. 4. hoc tamen
iuſtè facere poſſent ſi culpa præfecti monetæ,
aut aliorũ officialiũ deterior repetitur, vel ſi per
vſum, & attrectationem continuam, ita deterio
rata fuit ſolita moneta, vt multo minus valeat,
quàm in exitu officinæ fuerit æſtimata, prout
Alexandri Seueri Imperatoris edicto reproba-
tas Heliogabali ſui anteceſſoris monetas in põ-
dere, & pretio variatas reperimus teſte Lampri-
dio in Seuero. Aliquãdo verò nõ minuit Prin-
ceps, ſed auget ꝓtium propriæ monetæ, ꝓut tem
pore ſuo ſic factũ fuiſſe teſtatᷣ Brun. in principio
ſui tracta. nu. 3. & legimus hoc feciſſe Romanos
tempore belli punici, & cum hac in re nullũ sẽ-
tiant damnũ ſubditi licitè illos facere hoc poſſe
crediderim, ſed prouidendum erit pro forenſiũ
37 commertio. Tertiò † fit edictum quo monetæ
ad verum, & iuſtum valorem reducuntur, tàm
forenſes, quàm propriȩ, prout factum fuit de an-
no 1587. 2 .. Iunij, & videmus quotidie ſimilia
edicta fieri, & facta reiterari propter difficilem
obſeruantiam, & iſta edicta ſancta, & iuſta ſunt,
nec de illis iuſtè populi conqueri poſſunt. Quo
38 fit vt quãuis dura aliquibus † videretur lex Prin-
cipis noſtri ſub illo anno 1587. quatenus ꝓpriã
monetam ad verum valorem taxauit prȩſertim
æroſam, iuſta magis dicenda ſit, quia cum anti-
qua moneta in ipſius monetaria officina im-
preſſa fuiſſet vetuſtate peiorata, atq; in ſubſtãtia,
& pondere imminuta ꝑ cõtinuã attrectationẽ,
licita fuit mutatio, ac taxatio, vt pulchrè notat
Gabriel. Biel in tracta. de moneta. poteſta. cõclu.
2. num. 2. ſed, vt dicebamus, in eo debent ocula-
tiſſimi eſſe Principes ne abuſus culpa moneta-
riorũ, & campſorum irrepat, & tam vltra proce
dat, vt violenta prouiſione opus ſit ad rẽ in pri-
ſtinum reſtituendam. De veterum Principum
edictis hac in re apud hiſtoricos curioſus lector
reperiet, nempè apud Plin. lib. 33. c. 3. Zonaram
Tom. 3. pag. 162. & 237 Garſiam in vita Federici.
2. Imperat. Vopiſcum in Aureliano. Zoſimum
lib. 1. hyſtoriar. De caſibus aũt ꝓpter edicta iſta
contingentibus circa augmentũ dicemus infra.
Quinta cadit concluſio (quȩ liquidationem,)
atq; calculationem augmenti reſpicit, quòd in
caſu quo augmentum deberi per iudicẽ decla-
ratum eſt; ab expertis liquidatio illius facienda
39 erit habita ratione ad pretiũ antiquȩ, † & nouȩ
monetæ, ꝓut Senatus noſter facere ſolitus eſt, &
eodẽ iure vti Senatum Sabaudiæ teſtatur Anto
nius Faber ingenioſiſſimus, & doctiſſimus Sena
tor in ſuo Codice Fabriano lib. 8. tit. 29. Definit.
21. Id autem fieri debet non reducta aurea, vel
argentea moneta in maſſa, vt quidam ſunt arbi-
trati, ſed videamus ex arithmetica proportione
quanta portio auri, & quanta argenti, quantaq;
mixtionis in monetis antiquis inſit, & ex illis va-
lor nouæ monetæ æſtimetur, ſi etenim in noua
moneta eadẽ ſit portio, quȩ erat in antiquis nul
lum poterit deſiderari augmẽtum, ſed ſi variata
ſit quãtitas, ſeu metalli pondus in ſingulo num-
mo, tunc debebitur augmẽtum, vnde ſi de anno
1540. quo florenus auri valebat florenos 5. parui
ponderis quis mutuo dederit cẽtũ aureos, licet
hodie

hodiè anrei nummi valeãt flo.14.si tamẽ in au-
reo nummo sit eadem quantitas auri,& idẽ põ-
dus insit, liberabitur debitor soluẽdo nummos
aureos hodiè currentes, sed si in alterius gene-
ris moneta vellet debitor soluere, tenebit̃ ad au
gmentũ de vno tempore ad aliud contingens
maiorem quantitatem florenorum parui põde-
ris,seu alterius monetæ per quam florenus ęsti-
matur soluendo,quia variatio in ærosa moneta
contigit. Quinimo si antiqui solidi, seu floreni
extarent plus essent in æstimatione quam noui,
quia sunt minoris ponderis,& bonitatis, ꝓut in
Hyspania cõtigisse in illis Marauedinis testatur
Didac.de collat.veter.numisma.c.5.nu.1.in fin.
& de hac proportione,& modo calculandi pul
chrè tractat.Nicolaus Tartaglia. par. prima suæ
aritmet.lib.15.c.1. & in regula prima. Quocirca
40 non erit recipienda opinio Rubei,† qui in cõs.
148.voluit debitorem nõ liberari solutione au-
rei eiusdem põderis,& formæ,quãdo eadẽ auri
bonitas reperitur, nã in praxi seruatur cõtrariũ
& hodiè sũt eiusdẽ valoris,& hoc sensit Sola in
tract.de mon.casu.20. Ideò in calculatione ex-
perti debẽt plenã notitiã habere veteris mone-
tæ,& vtriusq; põdus expendere,deindè si vtraq;
pura non fuerit,vtriusq; temperaturã,seu ligam
explorare,tum quod ad veterẽ pertinet diligen
ter considerare,an verè illa vetus sit,an ad vete-
ris exemplar facta,quòd si verè vetus sit, an mu-
tilata,vel attrita,aut corrosa,nã hæc omnia nisi
qs diligẽter aduertetit,plerunq; cognita habue-
rit,nullius antiquæ monetæ pretium,nullius rei
nũmariæ summã rectè poterit aperire, vt egre-
giè monet Agricola lib.3.de pretio veter. mo-
netar.In tẽperatura verò calculanda cauere de-
bet,vt dignoscat quantum argẽti sit in Besse, vel
Marcha quot grana siue scrupla in auro,& quo
siliquæ in quoq; grano.Prudenter aũt faciet cal
41 culator si monetas † omnes non prout merca-
torum abusus introduxit, sed prout quantitas
metalli ferre solet æstimabit;licet enim pecunia
soleat à communi cursu æstimationem recipe-
re tamen,cõmunis cursus à verò valore regula-
ri debet,solẽt enim per mercatores, vt supra di-
xi alterari pretia monetarum maioris ponderis,
vt dimittant ærosam monetã, & perfectiorẽ ex-
trahant,vt dicit ẽt Put.decis.149.nu 4.lib.2. Ideò
in facti contingentia superioribus diebus di-
cebã nõ teneri debitorẽ,qui tenetur soluere au-
reos nummos creditori,emere illos aureos plus
iusto p̃tio, sed rẽ esse per optimum iudicem ad
æquitatem reducendã,vt non excedat iustũ va-
lorem; & si factum sit edictũ per ꝙ monetę va-
lor sit declaratus, licet tractu t̃pis fuerit variata
ęstimatio non tamen erit ab edicto recedendũ,
ꝓut cẽsuit Senatus,& declarauit in causa vxo-
ris D.Claudij de Ruffia, contra D.Comitẽ Ca-
rolum Costã ex Comitibus Polongheriæ,1607.
men. Februarij, & dicã infra latius in 4.casu.In
hac aũt calculatione est animaduertendum, ꝙ
licet magis cõiter Doctores nostri in eã transeãt
sententiam,vt ad faciliorem liquidationẽ facien-
dã,sit tota summa quæ debetur, ad valorẽ aurei
42 † nummi reducenda,& quãdo debetur augmẽ-
tum,tunc videndum sit quanta aureorum quã-
titas ingrederetur in summa debita quia aurum
vti omniũ metallorum pretiosius debet regula-
re cætera metalla,& ab eius valore pretia regu-
landa sunt,cũ in metallorũ genere aurum perfe
ctum naturæ opus existat, multaq; habeat spe-
cialia,q̃ vir doctissimus Georgius Agricola li.1.
de pretio metallorũ,& monetarum abundè re-
fert,& hac ratione Alchimistæ tanto studio cæ-
tera metalla in aurũ conuertere,(fatuè q̃dem,&
maximo cũ credentiũ detrimento) perquirant;
cũ hæc transformatio si nõ impossibilis artichi-
michæ asseratur,saltẽ fallacissimi sit euẽtus, ob
innumera requisita quorũ vno deficiente totũ
perit opus,vt experiẽtia ipsa docuit, & rerũ vsus
demonstrat, Ita vt fiant iuxta valorẽ aurei, tot,
floreni imaginariæ monetæ nostrę,valore, atq;
ęstimatione inspecta currẽte t̃pre solutionis; &
si in hac re cõtrouersia oriat̃ soleat Excellentis-
simus Senatus ordinare vt eadẽ summa ꝓ tertia
in auro,ꝓ tertia in argẽto,& pro tertia in mone-
ta soluat;& in hoc cõsuetudini standũ esse super
valore auri dicat obseruatũ p Senatũ Sabaudię,
idẽ Senator Faber.d.tit.definit.27. Ego tñ sẽper
tutius existimaui instrumẽtorũ verba diligenter
perpẽdere,& considerare si apertè vel tacitè ap
pareat cõtrahentes animum habuisse ad valorẽ
aurearum,& argentearum monetarũ;aut credi-
torem stipulasse, vt solutio in ea pecunia pura
fieret,vel respexisse tãtum ad valorem nummo-
rũ immaginatorum, nẽpè floreni,siue librę,&
similium, si enim constet propositum valorem
auri;tunc censerẽ habendam rationem valoris
aurei nummi,& ad eũ proportionandã quãtita-
tem monetarũ argenti,aut puri, aut ære mixti,
itaut creditor recipiat tantũ argenteæ,vel ęrosę
monetæ,quantũ aureæ posset ex illis à campso-
ribus permutari si aũt videatur respexisse valorẽ
argentei nummi,pari modo ad eius valorẽ pu-
to reducendã liquidationem in solutione, quæ
fieri cogitur in alio monetarum genere;si verò
mens cõtrahentiũ pro fine habuerit tantũ valo
rem immaginatiæ monetę,(ꝙ sępius inter idio-
tas cõtigit,qa non sunt huius materiæ capaces)
tunc iudico satis esse si soluat̃ augmentũ habita
cõsideratione ad cõmunẽ cursum florenorũ,&
librarũ, & aliarũ monetarũ,prout erant tẽpore
contractus, data dumtaxat intrinsecæ bonitatis
æstimatione,cõsiderata ex deterioratione me-
talli,aut ponderis ipsius monetæ immaginatæ
à t̃pe cõtractus ad tẽpus solutionis,exẽpli gratia
si tẽpore cõtractus marca ęrosæ pecunię currẽ-
tis cõtinebat solidos 576.tempore autẽ solutio-
nis continet 640.debet creditori liquidari aug-
mentũ ad rationem 64.pro singula marca soli-
dorũ si eiusdẽ sint ligę, sin deterior liga facta sit
istud ẽt augmentũ considerari debet,prout con
clusi in Additionibus ad Decisiones D. mei.
174.Ex cuius loci dictis, & cõclusione ista colli-
43 gimus errasse Surdum † in hac calculatione in
cõs.220.nu.3.vers.Non tñ,& cũ eo Solã, qui vo-
luerunt aurei nummi habendã esse rationẽ. Nã
contrahentes,qui contraxerunt in florenis, seu
libris,& in illa qualitate monetę stipulati sunt,
nõ respexerunt ad aurũ,sed argentũ, & ærosam
monetã, nempè ad florenum valoris grossorũ
12. & librã valoris solidorũ 20.& aliud est calcu
lare valorẽ librę,& floreni de tẽpore cõtractus,
aliud soluere tot libras,seu florenos, q̃ cõstituãt
aureũ nummum, Et hoc modo euitatur ꝙ pro
absurdo ponit Brun.de augmen.6. par. nu.1. qđ
dari non possint centũ librę pecunia cõtamina-
ta loco centum librarum antiquarũ, quia datur
valor antiquarum de moneta currẽti,prout ho
diè valerent si essent in rerũ natura, vt dixit Ol-
drad.cons.168.vers.Ad tertiam quæstionem, &

ponam infra caſu.5. in ſecũdo exemplo vbi la-
te articulũ examinabo.& ſic valorem floreni in
calculo ponẽdũ dicit Bertrand. cõſ.168. nu.1.li.
3. & non eſſe iuſtam proportionem in calculo
iſto,contrarium tenendo tradit idem Surd cõſ.
335.nu.7.in fin. libr.3. & ita fuit me proponente
in non moroſo debitore declaratum,& fuerunt
à me vti relatore, (cui de more ſolet committi
liquidatio) ordinatæ hoc modo calculationes,
ſatis enim mihi videbaſ eſſe creditori, ne ſit in
damno ſed non in lucro cum debitoris iactura.

Sed dubium eſt quo nam modo ſit facienda
florenorum,& librarum calculatio,cum vt dixi
44 † ſint iſtæ monetæ imaginariæ,q̃ neq; augmen-
tum,neq; diminutionem recipere poſſunt? Et di
xi à genti,quod in floreno, vel libra ingredere-
tur habẽdam rationem,& habita porportione,
ad valorem argenteæ monetę poſſe iuſtam fieri
calculationem;Exempli gratia videndum eſt tẽ
pore contractus quot floreni illius monetæ cõ-
ſtituerent Ducatonum,ſeu Croſonum , & quãti
nunc illa moneta argentea in florenis æſtimeſ,
& iuxta illam æſtimationem detur floreni valor
in alia moneta,q̃ tẽpore ſolutionis currere ſoli-
ta eſt,vt in cabalottis, & ſolidis,& ſic erit ſatisfa-
ctum creditori,cui non in auro,ſed in illis flore-
nis,ſeu libris eſt facienda ſolutio:Et quamuis vt
ſupra dicebã aliqui voluerint monetã ærosam
nõ æſtimari per puriorẽ, vt tenuit Bar.in l. Pau-
lus.de ſolut.tamen cõtrarium tenent magis cõ-
muniter Doctores,dum volunt deberi augmen
tum monetæ ærosæ , ẽt quod debitor non ſit in
mora,& Bartolũ reprehendit Imol.in c.quanto.
& erit ſolutũ creditori ſi fiat ſolutio de moneta,
quæ currebat tempore contractus, q̃ in ſubſtan-
tia non ſit variata,& illa moneta minuta, vt flo-
renus recipit ſuam ęſtimationem hoc cõſidera-
to,quod ſi illa moneta reperiretur in rerum na-
tura,(prout repetiebatur tẽpore Sereniſſimi Du
cis EMANVELIS FILIBERTI, quo tempore ẽt
libra argenti fuit impreſſa) illa eſſet tãti valoris,
& per ſolutionẽ illorum florenorũ non eſt du-
bium, q̃ debitor non moroſus eſſet omni obli-
gatione liberatus,& ridiculũ eſſet dicere qđ de-
bitor,qui eſt obligatus ſoluere tot florenos, vel
argenteã monetam,quæ tot florenis æſtimaſ,co-
gatur ſoluere p illa moneta aurũ, vel argenteã
pecuniã maioris ponderis,& valoris ꝯ cõuenta.

Sexta hinc ſubſequitur concluſio. Ad hanc
calculationem faciẽdam duplicem bonitatem
conſiderari in moneta. quã admodum neceſſa-
riã eſſe omnes vno ore Doctores aſſeuerant,In-
trinſecam vnam,& extrinſecã alteram;vnde, &
Augmentũ ſiue Incrementum illud de quo lo-
quimur , & quod ſupra diffiniuimus in duplici
differentia verſari intelligimus , prout ex varia-
tione bonitatis rerũ quibus adijcitur illud quo-
que cernimus variari . Intrinſeca bonitas vul-
go dicitur,quæ in metalli (ex quo moneta fabri-
cata eſt) ſubſtantia,& qualitate verſatur, ex qua
monetam ipſam pretium,atq; æſtimationem ſi-
bi ſumere ſolitam eſſe ſcripſimus ſupra concluſ.
ſecunda.Intrinſeca dicta quia intra rem,& in ip
ſa rei ſubſtantia conſiſtat,vt in auro puro in ar-
gento fino,ac nitido, & denique in moneta nul
la temperatura cõmiata , & appellatur qualitas.
l.ſi olei.D.de vſufr.ear.rer.quę vſu cõſumunt.l.a.
C.de põderãt.lib.x.Extrinſeca verò dicitur,quæ
extra rẽ puta in ſola pecuniæ æſtimatione con-
tinetur,ac ex cõmuni curſu monetę pficiſcitur,
& dicitur qnantitas l.1.D.de cõtrahen.empt.Za-
barell.in c.quanto.num.2.de iureiur.Bar.in l.vi-
num.num.16.ſi cert.pet.Cagnol.in l.2.C.de pac.
inter.emp. num.213. & 215. Hanc autem diffe-
46 rentiam ex duplici † variatione contingere re-
perimus,nã aliquando mutatur moneta in pon-
dere materia,& forma , & tunc dicetur mutata
bonitas monetæ in auro,vel argẽto,& ſic in bo-
nitate intrinſeca , quod à monetarijs ſæpius fit
modis ſupra narratis,nẽpe æs plus ſolito argen-
to,aut argentum auro miſcendo; vel nummos
læuiores,quam antea ſub eodẽ nomine cuden-
do; ſed ſæpiſſimè ab impijs, & falſaris homini-
bus, qui pecunias, & falſas,aut mutilatas,diſce-
minant;aliquando remanet eàdem materia , &
ſubſtantia in moneta;tàm in auro , quàm in ar-
gento,& tamen mutatur valor , & pretium mo-
netæ ex alijs cauſis de quibus diximus ſupra con
cluſ.3.præſertim arte cãpſorũ,qui ad rem atten-
ti multoties ſolutiones fieri curant in ſuis cãbijs
modo in aurea,modo in argẽtea moneta, qua-
re eo tempore hæc,aut illa pecunia valorẽ con-
ſuetum mutat,& ſi vna pretio augetur altera mi
nuitur,vt his proximis diebus vidimus Ducatos
quos Vngaros nominãt,pluris æſtimari in valu
tatione florenorũ,& groſſorum quã cætera nu-
miſmata aurei eiuſdem bonitatis,& ponderis,&
quia non mutatur ſubſtantia non dicitur muta-
tus valor ob bonitatem intriſecam,ſed extrinſe-
cè ob extrinſecam illã cauſam , quæ mutationẽ
facit, vt pretium,& æſtimatio l.ſi ſterilis.22. §.cũ
per venditorem. D.de act.empt.& hanc cõſide-
rationem variationis facit Bar.in d.l.paulus nu.
6.& in l.cũ quid.ſi cert.pet. Curt. de mon. num.
2.P.de Anchara.in clement. ſi beneficiorũ. nu.
8. de Decim. Sed in hac bonitatis diſtinctione
47 ſunt notãdi aliquot noſtrorũ † Doctorũ errores
in extrinſeca,& intrinſeca variatione errores,&
primo dũ in intrinſeca bonitate Bar.& alij volũt
haberi rationẽ formę:nã hoc eſt ridiculũ,vt cõſi
derat Butigell.in repetit.l.cum quid. num.17. &
ibi Purpur.num. 164.nam forma magis dicitur,
quid extrinſecum,quam intrinſecum , & forma
non mutat valorem monetæ niſi in aliam mo-
netam tranſeat.Secundo dũ extrinſecus naſcen-
tem mutationem ob valorem nummi bonitatẽ
vocant,nã illa (bonitas) nullo modo dici poteſt
cũ ex mala,& praua cauſa pficiſcatur, vel enim
prouenit ex fabricatione ærosæ monetę , vel ex
metalli mutatione, prout plus,vel minus ęſtima
tur,& cum proueniat ea intrinſeca cauſa nõ po
teſt appellari bonitas extrinſeca , & dicit Bal. in
l.Acceptam.q.17.C.de vſur.qđ æſtimatio in mo
neta eſt qualitas intrinſeca , ſeu accidens pprių
quod pro intrinſeca bonitate habetur.& Bal.ſe-
quitur Purpur.in d.l.cum quid.num.166. poterit
tamen conſiderari bonitas hac in re de vna mo
neta ad alteram, vt moneta groſſa aurea, vel ar-
gentea ſit deſiderabilior,& ideò fit à mercatori-
bus ſolutio pro illius melioris monetæ cõmodi-
tate quã agium appellant,quo fit vt ſi incremẽ-
tum,ſeu augmentum de quo loquimur addatur
extrinſecæ bonitati dicatur extrinſecũ,vt ſi pre-
tium aurei,vel alterius monetæ creſcat , ſi autẽ
addatur intrinſecæ bonitati,vt quia in auro liga
fiat purior,& perfectior, tunc intrinſecũ appel-
letur.Ex qua concluſione colligimus malè ſcri-
pſiſſe Iaſ.in conſ.54.col.6.lib.1.dum voluit in au
reis nummis nullam contingere mutationẽ in
illa intrinſeca bonitate,nam hoc eſt falſum , vt
optime

optimè aduertit Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter emp. nn. 217. Imò dicemus & in aureis nummis,
48 & argenteis † moneris bonitatem intrinsecam considerari respectu minutæ monetæ, quæ deterior facta, vel in substantia, vel in pódere dat causam augmenti, vt videmus hodie in solidis Sabaudiæ, qui minuti sunt in pódere statuto, & in caballotis Mõtisferrati, qui parui sunt in substantia, quorũ causa in dies crescit aurea, & argẽtea moneta: & credere hoc casu verum, deberi augmentum creditori, & quod in æstimatione tantũ creuerit grossior moneta, & si in bonitate extrinseca: propter rõnem tex. in l. Paulus. de solut. idem enim arbitror dicendum, siue moneta vti ærosa reprobetur, siue sit vti pondere iniusta reprobanda, & hac de causa crescat aurum, & argentum, ne sit in damno creditor cui bona moneta soluenda est.

Septima conclusio descendit ex ista cõmuni traditione, quæ augmẽti debitum cornit nẽpè.
49 Augmentum † omne quod propter intrinsecæ bonitatis variationem contingit creditori debitum esse, siue ille in mora soluendi fuerit, siue non. Hanc conclusionẽ ponit, & cõem asserit Didac. de veter. numismat. collat. c. 7. §. vnico nu. 2. & ex Bart. doctr. illam colligit Purp. in d. l. cum quid. nu. 163. & 165. atq; cõmunissimam, & indubitatam dicit Socin. iun. conf. 145. nu. 94. & seqq. lib. 1. Bru. de augm. par. 1. nu. 3. Corn. conf. 186. n. 22. lib. 1. 181. lib. 2. & 109. lib. 4. Ratio est quia res tradi debet in eadem bonitate, que erat tempore contractus ad quod semper cõtrahentes respexisse censentur, vt dicemus infra conclus. x. & eandem cõclusionem vult locũ habere Guid. Pap. q. 493. n. 1. & quod ex facto, & decreto Principis mutata fuerit antiqua moneta, quia nõ est credendum Principem voluisse cõtrahentibus prçiudicare, & iam cõtractas, & communi stipulantium pacto firmatas obligationes immutare. Et hanc solã intrinsecę bonitatis rationem considerauit I. C. in l. Paulus. de solut. cum ærosa moneta reprobata fuit iussu superioris. Et quamuis illam cõtrouertant Parisiensis, & Io. Fabri. quos refert Didac. volentes nouam monetã loco veteris excusam licet in bonitate, & substantia variatam esse eodem pretio capiendam per debitorem nulla variationis habita ratione per tex. in c. cum canonicis. de censib. quam opinionẽ videtur nouissime confirmare Peregr. in cõf. 13. lib. 3. Tamen cessabit controuersia si illius loci
50 verba diligẽter perpendãt, ibi enim † nõ agit de bonitate intrinseca, seu extrinseca, sed qritur an per solutionem annuę pecunię, quę currebat tempore contractus debitor esset liberatus, & respondit Summus Pontifex. vel soluendam antiquam pecuniam, vel quatenus illa amplius non reperiatur, vel non sit in vsu soluendã æstimationem antiquę monetę, quę quidem æstimatio, vt diximus supra conclusione quinta nõ rectè fieri poterit, nisi considerata bonitate antiquioris monetæ, & hoc non tantum procedit fauore debitoris, vt arbitratur Parisiensis, sed & fauore creditoris, cui solutio est per debitorem facienda, cũ omni augmento antiquæ monetæ, vnde quoties præsupponimus creuisse veteris monetę æstimationẽ, ob variationem nouę monete, quę vel ærosa facta fuerit, vel in pondere, & substantia deterior, semper debetur augmentum, iuxta liquidationem, de qua in dicta conclusione quinta scripsimus, cuius rei probatio licet facillima sit in æstimatione antiquę monetæ grossioris aureæ, vel argenteæ, difficilior tamẽ redditur in minuta moneta, sed & illius erit facilis calculatio si consideremus in experimento quanta moneta erat necessaria ad marcã argenteæ monetæ constituendam, & quanta nũc ex noua, siue ex veteri deteriori necessaria sit, & totum id quod plus est de vna moneta ad alterã erit creditori soluendum, vt est exemplum in istis solidis antiquis Sabaudiæ, nam ex illis bonis centũ triginta quatuor constituebant marcã argẽti, siue libram, aut paulo minùs nunc ex nouis, siue ex illis antiquis deterioribus, qui remanserunt sunt necessarij solidi centum sexaginta octo; quo fit vt non sit liberatus debitor, q soluere debens in moneta ærosa, vult soluere de illis antiquis solidis deterioribus, currentibus in tpe contractus, vt constituat illos florenos imaginariè in instro conceptos, nisi soluat in moneta eiudẽ valoris, & bonitatis, tã in pondere, quã in substantia, quæ currebat tpe contractus; hoc etenim receptissimũ est in iure nro augmentum p deteriorationem monetarũ contingens nocere debitori vulgata. l. Paulus de solut. Et hoe pcedere &, quod dictum fuisset in instro, quod fieret solutio de moneta curenti tpe solutionum voluit D. Senator Sola de monet. casu 10. qa illa cautela eius effectus est, vt liberetur debitor à pquisitione veteris monetæ, non autẽ vt per eam damnũ possit sentire creditor, cui deterior moneta soluitur. quicquid scripserit Crau. conf. 836 nu. 8 post Bru. Declara. 17. de quo tũ dicemus infra in examinatione casuũ vbi istius Theoricæ praxim habebimus. Et cũ ista conclusione solet passim trãsire Senatus sine vlla difficultate reprobata opinione DD. contrarium tenentiũ.
51 Ex quo infertur statutum † prohibẽs capi augmentũ monetæ, prout est statutum in ciuitate Vercellarũ non intelligi de bonitate intrinseca quin illa eo non obstãte debeat, vt in ea statuti specie concludit Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter emp. nu. 216. Sed an idem dicendũ sit in pacto? & videretur eo non obstante deberi augmentũ ab intrinseca bonitate pueniẽs, ita vt etiã si fuerit cõuentũ inter partes, vt nullũ debeatur augmẽtum, sed solutio fiat de moneta currente tpe solutionis, & ad valorẽ tũc currentẽ nihilominus debeatur augmentũ à deteriorata moneta causatũ, 9trium tamen verius esse existimò. prout sẽtit Brun. Declarat. 17. & cũ eo Crau. in conf. 836. nu. 8. quia pacta 9henentium sunt stricte intelligẽda, & illa moneta deteriorata erat in vsu tpe solutionis, ad quem vsum contrahentes respexerunt. Et cũ hac conclusione intelligendum est, quod aliqui scripserunt, variata moneta in bonitate intrinseca, vel antiquã soluẽdam, vel de noua ad æstimationẽ antiquę, hoc est vt per nouã soluatur augmentum, quod prouenit à tempore illius monetę ad tempus solutionis, tex cõmuni tradit Bertrand. conf. 162. nu. 1. lib. 1. & consil. 261. num. 7. eod. lib. Rub. conf. 17. nu. 1. qui dicit hoc verum esse etiã, quod fuerit dictum, in qua moneta sit facienda solutio, nec ab ista opinione recedit Crau. in d. conf. 836. si benè ponderetur, licet ibi videatur recedere stãte pacto, quod soluantur floreni in tot scutis auri solis, & idem voluit D. Sola in d. casu 10. super illa cautella, de qua supra dixi, quod soluatur debitũ de moneta currente tẽpore solutionem. Item infertur nõ benè scripsisse Bart. & post eum Butigel. in d. l. cũ quid

quid num.30. dum voluerunt nullam rationem
haberi augmēti.si variata fuerit moneta p intrin
secam bonitatē,quorum opinio non habebit lo
cum,nisi de illa iuer moneta solutio fiat,q̄ curre
bat tempore contractus,& quę posita fuit in ob-
ligatione; Vnde in facti contingentia interebā
variatam et dici monetam minutā in bonitate
intrinseca,qn̄ iustum pondus non habet, nā 101
solidi putà 134.faciunt marcā argenti,si nūc ma
ior quātitas desideret dicemus variatā monetā,
& grossiores monetas ob minutæ deteriorátio-
nem creuisse.

Octaua nunc subsequitur conclusio: q̄ varia-
ta moneta in bonitate extrinseca hoc est in solo
valore,& æstimatione,nulla facta mutatione in
52 in substātia,& pondere,nullū † debeatur augmē
tum,sed illud augmētū cedat lucro, & cōmodo
debitoris non morosi.hanc similiter conclusio-
nem vti cōem firmat Didac.d.c.7.§. vnico.nu.3.
& dicit ita oīum consensu receptum, nec dissē-
tit Parisien.in loco per Didacum allegato, & il-
la posita sequitur, qd̄ si solutio fiat creditori de
antiqua moneta currente tpe contractus,liberē
tur ob obligatione debitor,quis illa moneta cre
uerit in æstimatione,& pretio,& soluēdo in mo
neta aurea,vel argentea florenos parui pōderis,
seu libras, soluere possit cum minori numero,
quam fecisset tpe obligationis,& hoc est, q̄ vo-
luit Bar. & Castr. in d. l. Paulus.quos secuti sunt
Soc.sen cōs.6.lib.1.Curt.de monet.2. q.princip.
Butr.& Innoc.in d.c.quanto.Boer.decis.327.nu.
7.in fi.Curt.Iun.cons.24.num.5. & 6. & ita cōem
cōclusionē intelligit Sola post Bos.casu.5.vt pa-
tet in exemplo per eum posito,& vī clarè id sen
sisse in antiq.decr.nu.73.& 77.& Bar.sic percipit
Purpur.in d.l.cum quid.nu 166.Lauden.de mo-
net.nu.17.Brun.particul.3.Cagno.in d.l.cum qd
nu.93.Peregr.cons.13.nu.6.lib.3 qui dicit ita ob
seruari Venetijs, vt solutio fiat de moneta, quæ
currit tpe solutionis; nulla habita ratione aug-
menti,quia ratio,quæ in p̄rium consideratur p-
uenit à ratione lucri cessantis,cuius nulla habēt
ratio. vt dicit idem Peregr.nu.8. nec ab ista ōpi-
nione recedit Cra. in cons.836.nu.1.vers. argu-
mentis his vbi,& nu.5.vers.2. respondetur rōnē
adfert. Verum ista conclusio non est ita ab oī-
bus recepta, vt sensit Didac. sed ab ea recedunt
Bald.Azo.Io Andr.Anchar.Oldra.Imol.Zabar.
Panormit.& Anton.de Butr.quos sequitur Cut.
à priori recedendo in d.tract.de monet.num.13
& Io. Aquila. in tract.de monetar. potest.par.2.
concl.2. volentes omnes haberi et in extrinseca
bonitate variationis rationem fauore credito-
ris,durum sibi videntes, vt super pecunia lucrū
faciat debitor cursu tpis,& creditor minorē cō-
sequatur summam,quam ipse soluit, vel quā illi
tpe contractus ex rei venditione, vel alia de cā
pmissa fuit, & vidi creditores quosdā super hac
lucri cessantis consideratione noctes insomnes
ducere, & ob id Azonis opinionē summè lau-
dat Io. Rainaud de monet.nu.1.& varietatē Do
ctorum in hoc considerat Brun.particu.5. Et il-
lorum opinio pręcipuè videtur obtinere,quādo
pecunia variat de per se sine edicto,vt cōiter cō
tingit,quo in casu loquitur Bald.in cons.penul.
lib.1.licet ibi velit post Iacob. Butrigarij dari pe
cuniā nouam ad æstimationem antiquæ,pront,
& cons.seq.post glo. in c.conquerente in verbo
duos solidos.de offic.ordin. Soc.cōs.298. lib.2.&
cum opinione istorum DD. transire videntur

omnes illi, qui voluerunt in solutione quo ad
valorem monetæ attendi in iū esse tempus con-
tractus,de qua re dicemus infra conclu.10. Ego
verò istā duritiem in hac opinione non reperio
& cum Bartolo,& sequacibus [illegible]: Nā du-
rior mihi videretur constituta cū debitori, qui
soluendo de moneta curren. tpe contractus,te
neretur soluere maiorem quantitatē pecuniæ,
quā fuerit in stipulatione deducta, contra pacta,
& conuentiones,& non est dubium, q̄ si debitor
soluat creditori de eademmet pecunia,quæ cur
rebat tpe contractus, hic remanet liberatus, vt
latè tradit Natt.in cōs.545. nec illa poterit à cre
ditore refutari, nisi per edictū fuisset reprobata,
quo casu seruandum esset, q̄ dixi infra concl.xj.
nec erit consideranda extrinseca variatio, nisi
illa variatio prouenirēt deterioratione minu-
tæ monetæ.q̄ si soluere vellet debitor crederem
non liberari, vt voluit D.Senator Sola. de mon.
casu 7. Cæterum resolutio istius conclusionis re
ctè fiet consideratis verbis cōtractuum,& teno-
re obligationis, nā aliud est si sumus in mutuo,
aliud in venditione in qua tempus ad soluendū
datum sit,aliud in solutione, quæ fieri debet in
ea monetæ specie,quæ variata non est in boni-
tate intrinseca tpe solutionis, aliud si solutio in
moneta minuta fieri valit,quæ deterior reperia-
tur tempore solutionis, quam solebat esse tem-
pore contractus; & propterea iuxta resolutio-
nem casuum, de quibus infra tota hæc conclu-
sio terminabitur, & discrepantes Doctorum sē-
tentiæ per diuersorum casuum considerationes
conciliabuntur.

53 Nona erit conclusio. Debitorem † morosum
teneri ad omne damnum, & periculum, quod
sentiet creditor ex monetæ variatione, siue illa
extra rem,siue intrinsecus contingat. Butr.In d.
quanto.versic.vltimus casus.Gabr.de solut.con-
clus.3.num.1. nam creditor nullo casu debet ex
mora debitoris damnum consequi. Abb in d.c.
quanto.num. 12.in fin. & ita omnes tenent.in l.
cum quid.& in l.quod te.li cert.peta. Socin.sen.
consil.298.lib.2 Boss.de monet.Sola casu 16.qui
tamen hoc non credit verum in lucro cessante,
quod lucrum considerari posset in extrinseca
variatione, quod,& voluit Castren.per eum re-
latus. Peregr.consil.13.num.8.lib.3 Plot.consil.
18.& idem Sola in antiq. decret. de pact. inter
empt.num.74. versic. Ego hoc casu. Sed hæc o-
pinio non est tenenda, quia morosus tenetur
præstare omne damnum, & extrinsecus mone-
tæ valor propter moram debetur, ne sit indam-
no creditor, qui cum illo numero monetarum
currentium tempore cadentis solutionis habuis
set,vel meliores monetas, vel a melioribus lu-
crum certum perciperet, vt dixi in addit.ad d.
decis.174 & in hoc opinionem Bart.in l.Paulus
communiter reprobatam dicit Curt. de monet.
num.6.Laudens.numer. 21. Gamma decis. 374.
num.1.

Decima est conclusio in hac materia. Quod
licet alta, antiqua, & profonda satisque agi-
tata quæstio sit, cuius temporis valor in con-
tractibus sit respiciendus, vt dicit Ioann. Rai-
naud. de monet. in principio, tamen pecunia
54 † restituenda erit creditori iuxta valorem
currentem tempore contractus, & sic habi-
to respectu ad tempus contractus, non autem
solutionis, & hæc est communis conclusio,
& recepta in scholis, & palatijs, vt refert

Viu.

Vin.in silua.comm.opi.litera M.opi.516.Ceph.
cons.31.nu.8.Cor.cons.287.nu.18.& seqq. lib. 1.
Rub.cons.17.nu.1.& 2.Bellamer.d.c.quanto.nu.
12.& ibi Henri.Boich.And.de Iser.in tit.quę sint
rega.in verbo monetæ.Albe.in d. l. cũ quid.nu.
12.Camil.Plaut.ibid.nu.109.lib.3.Bocr.dec.327.
nu.9.Affli.dec.194.Meno.cons.49.nu.16.Sur.cõs.
368.nu.6.& 10.& cons.392.nu.14.lib.3.& latissi-
mè illam cõprobat Collegium Louanij impres-
sum post illam opinionẽ Viuij 516.& per mul-
tas etiam authoritates cõfirmat D.pater meus d.
dec.174.nu.1.referens stilum Senatus,ita iudicã-
di,& vidi semper sine cotradictione resolutũ, &
hanc cõclusionem indubitatam dicit, & ab om
nibus scribẽtibus receptã,Soc.iun.cons. 145.nu.
94.& 97.Rub.d.cõs.17.nu.1.& 2.Put.dec.149.nu.
1.lib.2.vbi optimè declarat quomodo sit in solu
tione,temporum distinctio facienda. Et quãuis
primo aspectu Doctores videãtur in hoc articu-
lo contrarij, quoniam aliqui dicunt spectandũ
tempus solutionis,alij tempus contractus,prout
credidit Viu.in dicta opin.516.repræhendendo
Natt.in cons.454.& Bertran.in cons.168.nu.1.li.
1.dixerit nullã habendam rationem variationis
à tẽpore contractus ad tẽpus solutionis.Tamen
re vera non sunt contrarij,sed concordes,vt ad-
uertit Rainau.nu 1.Bru.partic.1.conclus.1.om
nes enim ad eundem finem tendunt,vt demon-
strent,nullis existentibus cõtrarijs conuentioni-
bus pecuniam soluẽdam esse habita ratione ad
tempus contractus,licet in solutione tempus so
lutionis consideretũ,vt doctè explicat Iohachim.
Miling.singular.obser.cent.4.c.1.dicens soluen-
dam esse monetam vsualem proportionabili-
ter ad æstimationẽ antiquæ, & idem voluit col-
legium Louanij.nu.57. & pulchrè explicat Bor-
gnin.Caualc.dec.16.nu.42.lib. 2. vt scilicet quo
ad bonitatem intrinsecam tempus contractus
quo ad valorem illius solutionis tempus cõside-
retur.Ratio huius cõclusionis est, quia in dubio
cõtrahentes censentur contraxisse iuxta valorẽ
monetæ currentem tẽpore contractus.& ad eũ-
demmet valorẽ stipulationem reduxisse.c.olim
causam,& c.penult.de censibus.Bar.& Purpu.in
d.l.cum quid.Bero. & vterq; Soci. quos sequitur
Sola.d.nu.73.Sur.cõs.220.nu.4.& 14.lib. 2.Rom.
cõs.123.col.1.Bru par.4.nu.2.& par.9.nu.1. Spe.
de sol.§.r.in fi Neque in hoc erit recipienda opi
nio Calcanei cons. 14.& 15.Aretini cons. 84. in
55 prin.& fi.Barb.cons. 19. lib.4. qui † voluerunt in
variatione,vel non attẽdi tempus cum illud nõ
sit iusta causa mutandæ obligationis,vel vltimũ
tempus attendendũ.l. si mater in fi. C. ne de sta.
defunc.l.si quis autem in prin.D.de acq.poss.qa
cum ex mutatione temporis qualitas rei muta-
ri soleat.l.seruus.§.q fideiuss.D.de hær.instituen.
erit tp̃s attendendum, & melius erit attendi tem
pus contractus,quam solutionis.Quinimo Are.
& Barb.qui in eodem casu consuluerunt volue
runt attendi tẽpus solutionis fauore creditoris,
quemadmodum ipse ex decremento damnum
sentire; licet ipsi velint tunc debitorẽ liberari,
quando soluitur de illa pecunia currenti tempo
re cõtractus,quod credo verũ;& semper confir-
☞ mauit Senatus, & in specie declarauit in præ-
allegata causa Polongheriæ,de qua in 5.cõclus.
Neq; minus comprobãda erit Rotę Bononien.
decisio apud.P.de Benintend.decis.29.& aliorũ
quos retuli in addi. ad dec. 174. quod hæc con-
clusio ad solam intrinsecam bonitatem exten-
datur, quia omnem monetæ æstimationem cõ
prehendit.Sed bene illa distinctio,quã facit Ro-
ta ibi admittẽda erit distinguẽdo inter monetã
quæ est in obligatione, & alterã quæ est in sola
facultate soluendi,vt primo casu attendatur tẽ-
pus cõtractus,in secundo tẽpus solutionis, & in
extrinseco valore tempus cõtractus attendi vo-
luit Brun.vlt.conclus.declarar. 5.

Sed vt bene percipiantur Doctorum scripta,
quæ sine dubio confusa sunt in hac cõclusione
quæ duplicem habet intellectum, quamuis cla-
rior ipsa reddi possit ex disputationibus casuũ,
de quibus infra, tamen vt apertior inueniaẽ, ne
in ęquiuocis ambulemus tẽpus considerando,
vel cõtractus,vel solutionis circa valorẽ mone-
tæ duo exempla subijciemus.Primum est quãdo
56 † cõtrahentes loquuti sunt in moneta minuta,
vel quæ p minutã restitui,vel solui possit,vt sunt
isti floreni Sabaudiæ parui põderis,qui nõ repe-
riũtur,& ꝯtus celebratus est,vel in tot florenis,
vel in aureis de flo.octo, qui aurei apud rusticos
nostros vocantur *scudi di moneta*, & sunt in com-
muni loquẽdi vsu præsertim in emptionibus vi
ctualium,vt grani,vini,& similium,qui loquen-
di modus antiquissimus est, & tũc q̃ri poterit in
restitutione,seu solutione fienda horũ floreno-
rũ,seu aureorũ monetę, cuius temporis valor sit
inspiciendus,an tempus cadentis solutionis, an
tẽpus contractus; Nam si dicamus attẽdendum
esse tempus contractus,iuxta communem con-
clusionem videndũ erit qualiter sit facienda so-
lutio,& in hoc casu sunt distinguendi duo casus
vnus est quãdo moneta minuta est deteriorata
vel mutata,tàm intrinsecè quam extrinsecè, al-
ter casus est qñ moneta minuta non est mutata
aliquo modo, sed mutatus est valor aurei,vel ar
genteæ monetæ, similiter vel ob materiam, &
substantiam,vel ob aliã causam extrinsecus cõ-
tingentẽ,per quã creuit moneta in æstimatione:
Et istis duobus in casibus si sequamur conclusio
nes cõiter traditas de quibus supra in septima,&
octaua conclusione,videtur clarum, quòd mu-
tata moneta in bonitate intrinseca,debetur au-
gmentũ p debitorẽ,ne deterior fiat creditoris cõ
ditio,nisi fuerit cõuentum, quod solutio fiat de
moneta currenti t̃pe contractus, & ad valorem
tunc currentẽ, hoc etenim casus quicquid alij
voluerint credo verius nullũ augmentum debe
ri,vt dico infra casu.5.si vero moneta fuerit mu
tata in bonitate extrinseca, (vt nostri loquunt)
tũc pariter videẽ expeditũ nullũ deberi augmẽ-
tum,qa illa variatio non consideraẽ, sed attenta
ista conclusione,variata moneta à t̃pore ꝯctus
ad tempus solutionis videretur soluendum per
debitorem,qui non sit in mora omne augmen-
tum medio tempore contingens, quod secun-
dum aliquos calculandum esset,ad valorẽ aurei
saltẽ pro tertia,& ad valorẽ argenti pro alia ter-
tia,iuxta declarationem,quam facere solet Sena
tus,quando inter partes non est conuentum, in
qua speciæ monetæ sit faciẽda solutio;nam fru-
stra inspiceretur tempus cõtractus inspecta p̃so-
na creditoria, nisi solueretẽ illi pecunia in eodẽ
valore,& pretio quo æstimabatur, & currebat
t̃pe contractus; Verum dicere posset debitor,ꝙ
etiam tempore contractus considerato,ipsius p
sona inspecta ille nullum soluere debet augmẽ
tum,modo soluat de moneta currenti tempore
contractus,qa fuit prouisum,vt solutio fiat debi
ti in florenis, vel in aureis valutatis ad florenos

octo (quod idem esse arbitror) nam à tempore
contractus ad tempus solutionis, licet sit muta-
ta moneta in valore, non tamen est mutatus va-
lor floreni, qui semper mansit in eodem statu, &
non voluit vltra grossos duodecim paruæ mo-
netæ, prout valebat tempore obligationis, vn-
de siue solutio sit facienda de moneta minuta,
siue de moneta grossa, semper erit satisfactum
creditori soluente debitore illam quantitatem
florenorum, seu aureorũ monetæ, quæ fuit pro-
missa, & nihilominus dicemus attendi tempus
contractus considerata quantitate florenorum
quos soluere semper tenetur debitor, siue cre-
sceret, siue decresceret florenus, & etiam crescẽ
te, vel decrescente minuta moneta, q̃ est à quar-
to, vsque ad album inclusiuè, siue grossa, quę est
ab albo supra, tàm in argento, quam in auro.
Quo fit vt vtraq. partium possit pro se allegare
conclusionem istam circa tempus contractus
attendendum, & sola hęc consideratur differen
tia, quod posset contingere creditorem iuxta
speciem monetæ, quæ soluitur ex facultate de-
bitori concessa, de qua dicemus infra conclus.
decimaquinta, habere quidem eandem summã
florenorum, sed non eandem quantitatem soli
dorum alborum, & aliarum etiam monetarum
maioris valoris, quam habuisset tẽpore contra-
ctus. Quo circa hæc quæstio redditur multum
dubia pro intelligẽtia cõclusionis nostrę, cuius
temporis sit habẽda ratio, Nam etiam tempore
solutionis considerato eadẽ difficultas oriri po
test inter debitorem, & creditorẽ, quia debitor
dicet satisfactũ creditori, qa habet tot florenos
de moneta currẽti tempore solutionis; creditor
verò excipiet, quod licet habeat tot florenos nõ
habet tamen eandem monetę quantitem, nisi
tẽpore solutionis considerato detur in moneta,
tũc currenti augmentũ, vel floreni, vel alterius
monetæ, prout habuisset si solutio fuisset facta
tempore contractus, cuius quæstionis resolutio
pendet ex resolutione casus positi in 2. exem-
plo quinti casus.
Secundum exemplum esse potest, quando so-
lutio fieri debet in moneta grossa argẽti, vel au-
57 ri, & tunc † maior est difficultas, quia inspecto
tempore contractus si debeantur aurei in auro
creditori, & illi valebant flo. 10. tempore con-
tractus, postea creuerunt, vsq; ad 14. & tanti ęsti-
mabantur tempore solutionis cadentis; si inspi-
ciamus vtrunque tempus posset pro creditore
pronũtiari, vt dentur quidem aurei illius boni-
tatis, quæ currebat tempore contractus, sed ad
valorem currentem tempore solutionis, quãdo
aureus non soluitur; similiter fauore debitoris
dici potest, quod tempus contractus inspiciatur
fauore illius, vt tempore solutionis non plus sol
uat, quam valorem aurei currẽtem tempore so-
lutionis, ita vt soluendo in alia monetæ specie
tot florenos, quot valebat aureus tempore con-
tractus sit liberatus, & eo modo fauore illius
consideretur tempus contractus & idem dicen-
dum sit in crosonis, ducatonis, & similibus argẽ-
teis monetis; Atque hoc modo fauore debitoris
istam conclusionem intelligit Bero. cons. 143.
nu. 27. & 28. lib. 1. cæterum communiter magis
58 † videtur receptum, vt ista conclusio non fauo-
re debitoris accipienda sit, sed creditoris; vt col-
ligimus ex allegatis per Solam casu. 24. nu. 4. qui
ita accipit istam cõclusionem; & eodem modo
accipitur, quod dici solet, vt soluat de moneta
noua ad æstimationem antiquæ, vt similiter fa-
uore creditoris dictum sit Io. de Plat. in l. 2. C. de
vet. num. potesta. Socin. sen. cons. 198. lib. 2. & di-
xi supra conclus. 7. in fi. de quo dicto vide quod
dico infra conclus. proxima, vnde optime pro
intelligentia huius conclusionis scribit Bertrãd.
in cons. 168. in princ. lib. 1. quod si non reperitur
moneta antiqua, quæ currebat tempore con-
tractus debet solui de noua, id quod deficit ad
valorem antiquæ, nec ab ista communi intelli-
gentia recedit Gabriell. in tit. de solut. conclus.
1. nu. 1. Crau. cons. 887. nu. 1. lib. 5. Socin. iun. cõs.
145. nu. 94. & 96. lib. 1. sed an vera sit in omnibus
casibus ista resolutio videbimus infra in exami-
ne casuum in hac materia contingentium. Il-
lud tamen notandum est, quod in dubio solu-
tio intelligitur promissa de moneta currenti tẽ-
pore solutionum. Alciat. cons. 118. nu. 7. & ob id
electionem esse debitoris dicit Curt. de mon.
num. 30.
59 Vndecima conclusio sequitur; † solutionem
monetæ faciendam esse de moneta proba, & ex-
pendibili, & inspecto valore antiquæ monetę si
antiqua moneta non reperitur. Rebuff. in l. 2. C.
de veter. numism. pot. Surd. cõs. 220. in fi. de qua
conclusione licet aliqui dubitent, vt dicit Surd.
tamen ab illa non erit recedendum in praxi, ex
traditis supra in proxima antecedenti conclu-
sione vnde, quotiescunque antiqua moneta
nõ reperietur, tenebitur debitor satisfacere cre
ditori de noua moneta currenti iuxta bonita-
tem, & iustum valorem antiquæ monetæ vt dixi
supra, & omnem augmenti euitabit solutionem
si de moneta antiqua currenti contractus tem-
☞ pore soluere velit, vt pluties declarauit Sena-
tus, & hoc iure vtimur, & quando soluitur anti-
qua per nouam fiet iusta calculatio antiquæ mo
netæ, iuxta ea, quæ posui supra conclus. quinta,
& huius rei exemplum esse poterit in istis flore-
nis parui ponderis, qui licet antiquitus currere
cępissent, vt testantur Neuizan. & Bru. & nostris
temporibus fuerint fabricati, & aliqui apud me
reperiantur, tamen hodie communiter non ex-
penduntur, nec reperiri possunt.
Sed hic maxima oritur dubitatio quando mo
neta per edictum Principis reprobata fuit, vel in
60 pretio alterata † quomodo sit facienda solutio;
solent enim à Principibus hac in re multis de
causis edicta fieri, vt dixi supra conclus. 4. Et in
hac disputatione voluerunt aliqui non liberari
debitorem, nisi solutio fiat de moneta currenti,
& expendibili, & ad valorem antiquæ monetæ,
alij voluerunt posse illum soluere, de antiqua
moneta; Ego verò duos casus constituo, & di-
stinguo.
61 Primus est quando antiqua moneta est † in to
tum reprobata ob illius deteriorationem, & tũc
loquendo semper in debitore, qui nõ est in mo-
ra, & in casu quando solutio est promissa in cer-
ta specie monetæ, prout loquuntur omnes Do-
ctores infra citandi, quotiescunque creditor sibi
voluit prouidere per illam cautelam quam tra-
dunt Hostiens. & cæteri in c. quanto. & de qua di-
xi supra conclus. 2. circ. fi. sunt opiniones, & ali-
qui arguunt Bartolum nota contrarietatis in l.
quod te. & in l. Paulus. Quidam enim voluerunt
debitorem omnino liberatum esse ab obliga-
tione quasi per interitum spetiei per l. quod te. si
cer. peta. cum ibi notatis, & ita tenuerunt Petrus
& Cyn. in l. cum quid. si cert. pet. & in l. in mino-
rum

runi.C.in quib.cau.restit.in integr.nō est necess.
Roman.in d.l. cum quid. & ibi Dec. & Cagnol.
nu.95.Alex.in d.l.quod te.nu.7.vers.teneo con-
clusiuè. Lauden.de mon.nu.14. Imol.in c.quan-
to.num.18.de iureiur. Qui mouentur per tex.in
62 † l.in ratione.30.§.diligenter.vers.cæteris. D. ad
l.falci.sed ille textus non debet pro ista opinio-
ne ciran,nam loquitur ibi I.C.de legato facto in
certa nummorum specie, quæ posita erat in ar-
ca tempore testamēti,& quærebatur, an illa re-
probata,vel in totum deteriorata teneretur hæ-
res præstare legatum,& respondit non teneri,qa
hæres per interitum rei legatæ liberatur,quę ra-
tio non militat quando quis tenetur de necessi-
63 tate soluere.Alij fuerunt † opinionis, vt libere-
tur debitor soluendo, vel monetam reprobatā
vel nouam per æstimationem illius, sed in totū
non liberari,cum sufficiat idem restituere in ge-
nere,& in bonitate.Bat.in l.Paulus.& in d.l.cum
quid.nu.17.quem sequuti sunt Andr.de Isern.in
tit.quæ sint regal.in verbo monetæ.Hostien. Io.
Andr.Abb.& Ant.de Butr.in c.quāto.de iureiu.
Alber.de statut.quæst.103.p.1. P. de Anchar. in
clem.si beneficiorum de decim. Roman.in d. l.
cum quid.nu.19.vers. Tu dic. Rimin. sen. in d.l.
quod te.nu.5.Curt.de monet.nu.6.& 7. Aretin.
in d. l. quod te. Anton. Gamma.decis. Lusitan.
374.Et ad Bart.varietatem respondit Roman. &
Riminald. vnde inquit Papiens.in form.libel.
act.hypothecariæ super verbo Relaxādum. nu.
3.quod si non reperiatur reprobata moneta suf-
ficiat debitori dare aliam monetam ad valorē
currentem,cum qua etiam opinione transit Bal.
in l.acceptam.quæst.17. C. de vsur. vbi licet ob-
scurè, & dubitatiuè loquatur tamen concludit
ex æquitate debitorem,qui vsus fuit pecunia de-
bere restituere æstimationem, quia non sit lici-
tum lucrari cum alterius iactura. Sed hoc casu
frustra tractari de augmento credunt suprascri-
pti,quia vel eadem species soluitur,vel eiusdem
æstimatio, in quam rem adduci potest doctrina
Bar.in l.diuortio.§.ob donationis.nu.3. D. solut.
matrimo. vbi voluit debitorem pecuniæ posse
soluere in massa auri,vel argenti, aut metalli si-
cuti etiam pro massa potest dari pecunia.l.1.§.fi.
D.de aur.& argen.lega. Mihi tamen tuta non vi
detur ista opinio Bartoli quam vir acutissimi in-
genij Pinell.reprobauit in rubr.C.de rescinden.
64 vend.prima par.nu.14.Tertia fuit † opinio,quod
reprobata non soluatur, nec possit creditor co-
gi illam recipere,vt bene dicit P.Gregor. lib.25.
sintagma.c.14.nu.2.sed soluatur de noua ad ęsti-
mationem antiquæ, prout currebat tempore
contractus, & hanc sententiam tenuit glo. in c.
cum canonicis.in fi.de censib & alia glo.iuris ci-
uilis in l.eleganter § qui reprobos. D. de pigno.
act.per verba illius textus. quam glo. sequuntur
Aretin.Fulg.Castr.& Ripa.in d.l.quod te Iacob.
de Rauen.Odofred.Bal.& Angel.in d.l.cū quid.
& ibi communem asseuerat Camill.Plaut.in sua
repetit.lib.3.nu.102.& in reprobata moneta ob
deteriorationem sequitur Lauden.de mon.nu.
13.Brun.de augmen.particu.2.Cagnol.d. nu.95.
Io.Fab in d.l.acceptam.in fi.C.de vsur.& hoc ca-
su quando respectu cursus in totum reprobatur
communem dicit Io.Saison.in cōsuetud.Turo-
nen.tit.36.de crimi.Art.1.col.3.vers.primo ergo
casu Ratio est quia contrahentes censentur cō-
uenisse de solutione in eadem specie modo nō
sit reprobata,& sit in vsu,nam in pecunia consi-
deratur bonitas,prout est in vsu, & æquè bonū
est mutuum restituendum.quid enim si promi-
sisti mihi restituere æquum, & mortuum resti-
tuas non liberaberis, nec dicetur moneta resti-
tui,prout erat tempore obligationis, quia tunc
expendebatur,& hodie non currit in commer-
tio,propter Principis prohibitionem, cui cum
parendum sit sub pęnis in iure, & in edicto cō-
tentis,clarum est non posse cogi creditorem il-
lam recipere, quinimo posset puniri debitor,
qui soluere,& expendere vult contra præceptū,
cui parere necesse est,vt cōsiderat Cur.de mon.
nu. 20. & præsertim quando edictum ponit ex-
pendentibus pœnam vitę,& confiscationis bo-
norum. Quarta est opinio Ripæ in d. l. quod te.
nu. 24. qui distinguit, an posita fuerit pęna ex-
pendentibus monetam reprobatam,vel non,vt
† primo casu possit reproba solui, & ea soluta
65 liberetur debitor,qui non est in mora, secundo
casu debeat soluere æstimationem Sed ista opi-
nio est ridicula cum velit liberari debitorem,
& cogēdum creditorem reprobos nummos ac-
cipere contra pęnale edictum; Tu verò in hoc
opinionum conflictu teneas † nullo modo libe
66 rari debitorem,qui tenetur soluere in eadē spe-
cie,nisi soluat ęstimationem antiquę monetę,&
ob id opinio Cyni,& aliorum sequacium magis
communiter reprobatur,& soluendo ęstimatio-
nem clarum est,quod tenebitur soluere cū om-
ni augmento, prout illa species valebat tempo-
re contractus, & tenebitur soluere de moneta
vsuali,& expendibili,itaut prestetur materia pro
forma,vt voluit Bart.in l.quod te.nu.6.& 7. & in
l.vinum.nu.17.si cer.pet.& reproba pecunia nō
liberat soluentem, etiam quod iurasset soluere
in illa pecunia.Bald in l.fi. C.de non num.pecu.
quem sequitur Rimin.in d.l.quod te. nu. 5. vers.
Et ad probationem.Bellamer.in d.c.quanto.nu.
10.Et pro hac opinione,cōiugo ius ciuile, & ius
canonicum, nam iure ciuili cautum est repro-
bata moneta per superiorem creditorem tene-
ri de alia soluere.l.paulus. alias creditor de solu.
sed cum ibi non sit expressum, de qua moneta
sit facienda solutio,Summus Pontifex hac de rè
consultus rescripsit solutionem faciendam esse
de pecunia vsuali ad æstimationem antiquæ,
quę æstimatio si fieret iuxta antiquum valorem
sine augmento remaneret in damno creditor
contra mentem Pauli,& ideo æstimatio facien-
da est de moneta quidem,quæ currebat tempo-
re contractus, sed ad valorem currentem tem-
pore solutionis,vt habeat locum pactum de spe
ciei restitutione loquens, prout optime consi-
derauit Aretin.in d.l.quod te nu.4. nec est quod
conqueratur creditor, cui alia species soluitur
cum id facto Principis contingat, vt ponderat
summa Astens.lib.3. tit. de solut. art. 5. vers. sed
quid si mercator. Vnde siue de florenis in spe-
cie,siue de moneta grossa fuerit facta stipulatio
& illa non reperiatur, vt contingit in florenis
nostris debebitur valor floreni, prout æstima-
retur,si esset in rerum natura,(nisi aliter de mo-
neta soluenda in alia specie actum esset,) prout
si edicto Principis reprobata fuisset, licet aliud
sit in reprobatione expressa aliud in tacita. Ex
qua conclusione colligimus errasse virum alio-
quin doctissimum Rober. Marant. qui in cons.
67 138.nu.1.& 2.deffendit † quosdam Gabellarios
vt liberentur per solutionem reprobatæ mo-
netæ ex edicto Principis, eo prætextu, quod illi
exege-

exegerint illam monetã ante reprobationem, & non ſint in culpa, quia cum edictum ſit generale, ac pœnale, atq; omnes compræhendat vtique complectetur perſonam gabellarij, qui ante edictum monetam reprobatam recepit, & ita vidi in iſto caſu obſeruatum, præſertim quando moneta, quæ reprobatur eſt alterius Principis, licèt opinio Marantæ maximam ſapiat æquitatem qua attenta dicerem, eſſe faciendam remiſſionem mercedis contra eundem Marantam, quando maximum damnum ſentiret debitor, quod prudentis Iudicis arbitrio relinquerem, quicquid etiam ſcribat Bertachin. de Gabell. 2. par. quæſt. 25. niſi eadem gabella à Principe proueniret, cuius culpa mutatio monetæ fieret quo caſu non tenetur debitor ſoluere, niſi de illa moneta.

Secundus caſus eſt, quando moneta non eſt
68 in totum reprobata, ſed per edictum fuit † reducta ad certum valorem, prout factum fuit de anno 1587. 23. Iunij, & Romanorum temporibus primo bello punico mutatum fuiſſe nummi valorem tradit Plin. lib. 33. cap. 3. & tunc licet optimi Principes ex prudentum Conſiliariorum voto ſoleant prouidere caſibus contingentibus, prout factum fuit tempore illius edicti: Et Romanos apud Saluſtium feciſſe legimus, ſi tamen quæras quid de iure dicendum ſit. Reperies Bald. hanc quæſtionem tractantem in l. acceptam. quæſt. 17. C. de vſur. & dicit monetam recipi debere iuxta valorem currentem tẽpore ſolutionis, ſed ſi mutatio fuit repentina, & creditor illam præſciuit tunc conſulendum eſt debitori, aut mutata fuit ex interuallo, & debitor expendit, & in ſuos vſus conuertit, vel cõuertere potuit, & tunc ſuccurrendum ſit creditori: Ego tamen dicerem liberari debitorem, qui ſoluit antiquam ſpeciem monetæ in valore à Principe decreto, quia valoris, & æſtimationis ratio tota pendet ex Principis arbitrio l. 1. D. de contrah. empt & quemadmodum pretia rerum ab illa variatione æſtimantur, ita, & cætera commertia eadem proportione veniunt regulanda; nec de damno poterit creditor conqueri, qui eandem habet pecuniæ ſpeciem, cum qua eaſdẽ res comparare poterit, quas habuiſſet ſi pecunia alterata non fuiſſet, cum illæſa remaneat bonitas intrinſeca iuxta quam ad verum valorem moneta reducitur; & in hanc ſententiam inclinarunt Io. Andr. Bellamer. & Hoſtien. in c. quanto de iureiur. Camill. Plaut. in l. cum quid. lib. 3. num. 114. Bald. conſ. 213. lib. 5. & in d. cap quanto. num. 9. & iuxta hanc opinionem iudicaui tempore illius edicti, dum eſſem Iudex ordinarius huius Auguſtiſſimæ Ciuitatis; & ſæpius declarauit Excellentiſſimus Senatus, & hanc opinionem multis authoritatibus comprobat recolendæ memoriæ D. Senator Sola olim collega doctiſſimus in eodem Senatu in tract. de monet. caſu 24. num. 1. & nouiſſimè cenſuit idem Senatus in prædicta cauſa Comitum Polongheriæ hoc anno 1607. Et in hoc caſu benè aduertit Calcan in conſ. 14. num. 2. ſolutionem faciendã eſſe, de moneta communiter expendibili nõ de variabili. Et quamuis D. Senator Sola in d. tractat. de monet. caſu 25 diſtinguat verum à tẽpore contractus ad tempus edicti fuerit facta mutatio aurei diminutiuè, vel augmentatiuè, non putarem attendendam iſtam diſtinctionem, quia mens, & voluntas Principis eſt per illud edictũ reducere aureum ad iuſtam æſtimationem, vt pretia rerum iuſto pretio ſoluantur. d. l. 1. D. de contrahen. empt. ideò facta reductione non poterit creditor prætẽdere maiorem valorem currentem tempore contractus cum habeat monetam auream, vel argenteam viliori pretio, & in ſpecie conuenta fiat ſolutio, & nihil deperit creditori licet plus, vel minus auri, vel argenti, aut minutæ etiam monetæ ſoluatur, & moneta eſt ſoluenda, prout Rex iubet, vt dicit Maſuer. in ſua praxi tit. de ſolut. num. 5. & ſic confutatur, quod ſcripſit Rom. in d. l. quod te. num. 5. verſ. ſed vbi per ſtatutum; volens creditorem non poſſe refutare antiquam monetam, quia hoc non procedit quando moneta eſt alterata iuſſu Principis, qui non vult antiquam monetam expendi.

Sed pulchra hinc inſurgit dubitatio, ſi edicti tempore moneta habebat vnum valorem, po-
69 ſteà † contractus tempore creuit in pretio, & communi curſu, putà auri fuerunt per edictum valutati ad flo. 13. groſſos tres de anno 1604. contractus tempore valebat aureus flor. 14 quis valor erit attendendus? hæc quæſtio fuit diſputata in prædicta cauſa Polongheriæ, & dicebat creditor, quod non erat inſpiciendum edictum, quia iſta edicta ſunt annalia, & per annum euaneſcunt, & quatenus eſſent perpetua omnium conſenſu, tam populi, quàm ipſius Principis, q̃ miniſterio ſuorum Theſauriorum eo pretio expendebat erant abrogata, & communem curſũ attendendum, & ſic, vel aurum ſoluendum, vel iuſtam æſtimationem, prout currebat tempore ſolutionis, cum fuiſſet promiſſa ſolutio in auro, vel iuſta aurei æſtimatione, vt in ſtatuto Senarũ conſuluit Aret. conſ. 111. & quatenus fieret ſolutio iuxta valorem edicti, eſſe faciendam ſolutionem de moneta bona, ad valorem currentem tempore edicti, non prout currebat tempore cõtractus, vel ſolutionis, habita proportione ad valorem aurei, vt æqualitas ſeruetur. Debitor verò dicebat eſſe attendendum edictum, quia variatio auri non erat in bonitate intrinſeca, q̃ fuerat edicto taxata, ſed in extrinſeco augmento, cuius non habetur ratio, & communem curſum eſſe abuſiuum, & corruptelam, nec cogendum ipſum ſoluere ex pacto de iuſto valore, niſi valorem iuſtum non alteratum, atque ita interpretandum eſſe pactum; & præſertim, quia exceſſus erat in modico. Et cum partes coram me comparuiſſent hortatus ſum ad concordiam, quia re vera caſus mihi videbatur difficilis reſolutionis, & in ſimili cauſa, quæ cum D. Comite Aregnani vertebatur laudaui ſolutionem fieri de moneta currenti argentea, vel aurea, ad valorem currentem, calculando valorem aurei ad flo. 13. cum dimidio, & D. Comes acquieuit, ſed in alia cauſa cum nollent partes conuenire, relata cauſa Perilluſtrem Dom. Senatorem Filippam, cenſuit Senatus eſſe ſoluendum aurem iuxta edicti tempus ad flor. 13. groſſos tres. Sed cum nihil dictum fuiſſet circa qualitatem pecuniæ ſoluendæ pro æſtimatione aurei, ſed tantũ declaratum (iuxta ſolitum) ſolutionem faciendam pro tertia in auro, pro tertia in argento, & pro alia tertia in moneta minuta, maior ſuttexit dubitatio, an & in æſtimatione argenti, & auri eſſet attendendum tempus edicti; nam D. Comes volebat ſoluere iuxta valorem currentem tempore contractus, creditor verò nolebat

acci-

accipere, nisi iuxta valorem currentem tempore edicti, ad quod sententia se restrinxerat; Ego dicebam attendendum esse valorem currentē tempore edicti, quia licet edictum non loqueretur, nisi de valore aurei, tamen quia ex eo regulantur aliarum monetarum pretia; idem esse dicendum de aliis monetis, quod de auro & credo quod Excellentissimus Senatus ita declarasset, sed fuit concordata causa, & facta solutio aurei ad flor. 13. grossos decem, de omni moneta iuxta cursum, qui erat tempore solutionis, & nunc etiam pendet articulus in reuisione, ob discordiam post concordium inter partes ortam.

Altera potest occurrere dubitatio, quando bona moneta prius expēdebatur posteà edicto Principis alia deterior fuit fabricata, & iussa ex-
70 pendi pro pretio melioris, an liberetur † debitor soluendo de viliori: Hanc quæstionem ad partes examinat glo. in c. quis ignoret 32. quęst. 4 & nihil resoluit: mihi autem videtur amplectenda opinio Io. Fabri in Auth. hoc nisi. nu. 10. C. de solut. volens solutionem fieri iuxta Principis iussum, si prima moneta non reperiatur, sed si prima reperitur, tunc posse creditorem viliorem recusare, & petere, vt sibi soluatur de meliori currenti tempore contractus; & solent fieri ista edicta ad instantiam monetariorum pro lucro captando, & non sunt iusta, nisi maxima vrgeat necessitas, & ita videtur etiam tenere Guid. Pap. quęst. 493. & facit ratio æqualitatis, quia sicut debitor reprobata moneta liberatur soluendo de noua; ita & soluendo de minus bona, quæ bonę comparatur; & debitor de facto Principis non tenetur.

Ex istis resolui potest alia quæstio quàm antiqui Iurisconsulti Abb. & Oldrad. examinarunt ille in c. quanto. num. 12. ille consil. 250. quando Principis edicto fabricata fuit bona moneta, putà tempore contractus expendebatur moneta, de qua erant necessarij flo. decem ad aureum cōstituendum, & de moneta noua sufficiunt sex, & Oldrad. voluit liberari debitorem soluentem de priori moneta, quando non fuit reprobata, & idem videtur sentire Abbas; Ego verò crederem relinquendum arbitrio debitoris, an velit soluere de prima, an de secunda, quia vna ad alteram habet iustam ꝓportionem, & sicut creditor pro flo. sex monetæ nouæ habet aureum, ita, & habebit pro florenis decem antiquæ monetæ, & non erit in damno.

Duodecima est in hac materia conclusio, &
71 quidem substantialis, quod periculum † in moneta contingens ratione bonitatis, nisi aliter expresse sit conuentum spectat ad debitorem, & non ad creditorem, qui nullum damnum consequi pro credito suo debet, nec in aliam formam nummos accipere tenetur. text. est in d. l. Paulus. aliàs creditor. de solut. cuius tex. cōsiderata ratione voluerunt multi indifferenter omni casu augmentum deberi, quia ibi reprobata moneta vti ærosa iussu Principis, aut Præsidis periculum debitoris esse decernitur, licet nemo de facto Principis, vel superioris teneatur, & ratio est, quia pecunia est in eadem bonitate soluenda, vel restituenda. l. eleganter. §. qui reprobos. D. de pign. act. Innoc. in cap. quanto. de iureiur. & ibi Anton. de Butr. num. 12. Bartol. in d. l. Paulus & ibi Apostilla antiqua in litera G. in fi. Idque verum esse omnes volunt habita ratione ad tempus contractus. l. cum quid. si cert. peta. c. olim. de censib. Sola post Iai. & Soc. in Decr. aliquo de pact. inter eim pr. num. 72. Boss. de monet. num. 2. Et quamuis Cardinal. Zabarell. in clemen. 2. nume. 13. in fin. de decim. concludat mutationem cursus monetæ non imputari debitori, nisi post moram; Tamen contrarium tenent omnes communiter; sed Cardinalis opinio, (prout, & conclusio ista) meo iudicio habebit locum quando moneta in intrinseca bonitate mutata est, vt in substantia, & pondere, & illius mutatio efficit, vt altera moneta, quæ non est in cursu variata, in æstimatione, & valore alterata sit, nam tunc siue debitor sit in mora, siue non iniquum videtur esse, vt creditor alteratam monetam pro bona recipiat quando bona soluenda est, aliàs standum foret regulæ cuidam vulgari, quæ & si ridicula videatur, lepidè tamen materiam hanc augmenti aliaq. pericula, quibus subiacet debitor perstingit. Ea est. *Non præstabis, si præstabis non habebis; si habebis non tàm cito, si tàm cito, non tàm bonum; si tàm bonum, nō tàm bene*. prospexit enim huius prouerbij autor in axiomate de nō dando mutuo, primo quod habiturus non esset mutuo dans, credens rem ad nullatenenses, profugos, aut alios qui bonorum cessione creditoribus satisfaciunt, secundo dum dicit: Non tàm bonum, considerauit rei deteriorationem, quo in casu conuenit etiam monetæ deprauatio & augmenti amissio, tertio considerauit iurgia, & lites ex dictione. Non tā benè, quia si creditor rem creditam æquè bonā recipiat, raro absque iuditij strepitu, impensa, & labore assequitur, & hac cautela vtentes non haberent opus litigare super isto augmento, sed illa est contra charitatem Christianam, & præceptum illius, ideo non semper seruanda. Sed si moneta sit tantum mutata extrinsecus in valore non propter deteriorationem alterius monetæ, sed aliis de causis quas expressimus supra conclus. 3. tunc aliud est dicendum, prout dixi infra in quinto casu, & in secundo exemplo. Et ex ista interpretatione resolutio patet ad multos casus, de quibus infra specialiter dicemus. Quid autem sit quod Paulus ait in aliam formā nummos accipere creditorem non cogendum latè, & pulchrè ad materiam explicat Robert. rer. iudic. lib. 1. quæst. vltima.

72 Decima tertia conclusio Pactis † contrahentium in qualitate solutionis omnino standum esse. Bart. in l. Paulus in fi. Debent enim ea, de quibus inter debitorem, & creditorem conuentum est obseruari l. fi. in princ. C. de iure domin. impetr. Brun. de augmen. in secundo præsupposito. num. 10. Aret. cons. 131. in primo præmisso. Calcan. consil. 14. nume. 1. Sola casu 14. & propterea quomcunque agitur de hac augmenti materia erunt per Aduocatos, & Consulentes verba instrumenti consideranda, vt post multos tradit idem Sola casu 17. idcircò valebit pactum instrumento adiectum, vt debitor teneatur ad bonitatem extrinsecam citra moram. Purpur. in l. cum quid. num. 162. & 165. & dicit Lauden. de monet. num. 13. in fin. quod practicantes debēt attendere conuentionem partium in moneta restituenda. Non autem valebit pactum, quod contra iustitiam contractus factum apparebit, vndè si pecunia fuerit data deterior debitori p creditorem mutuo, vt melior restituatur, & hoc animo factum fuerit, vt aliquid plus lucretur nō

erit

erit huiuſmodi pactum admittendum, ſed vti
viuram ſapiens veniet reprobandum, prout in
ſpecie iſta tradunt Hoſtien.in ſumma de vſur.in
fin. Rodulph. de vſur.quæſt.45.&46. D.Senator
Manent. in ſuo paruo tracta. de contract.liuell.
pact.8.num. 10. Secus autem ſtatuendum erit ſi
ad hoc ſimpliciter factum fuerit, vt bona mo-
neta requiratur, prout ad cambium eadem ſol-
ueretur, vt ſi mutuo fuerint data centum in au-
ro, vel argento reſtituantur, nam hoc erit lici-
tum etiam, quod moneta argentea, vel aurea
cum ſuo augmento reſtituatur.

Decimaquarta erit concluſio. Conſuetudi-
73 nem † ſoluendi in hac monetarum variatione,
vt plurimum attendendam eſſe, & curſum tem-
poris ſpectandum.c.olim de cenſib.Hoſtien in
ſumma tit. de cenſib.§. ex quibus. verſic. quid ſi
moneta Bald.col.fin.lib.1.Et hanc eſſe vnā ma-
ximam in iure noſtro dicit Lauden. de monet.
nu.5.Et ex hac ſoluendi conſuetudine ambigui
tates cōtractuum reſolui poſſe tradit Purpurat.
in d.l.cum quid.nu.173.& ſeq. Alex.conſ.21.lib.
2.Lauden.nu.31. Curt.nu.31.Nā hinc arguimus
cōtrahentes in dubia ſtipulatione voluiſſe in-
telligere, vt fiant ſolutiones de illa moneta, quæ
ſolui ſolita fuit, quia talis eēſet facta promiſſio
qualis eſt ſubſequuta ſolutio Brun. de augmen.
in ſecundo præſuppoſ.nu.17.Et limitat.3.& 4.&
late comprobat Crau.in conſ. 836. nu. 10. lib.5.
Rub.conſ 75.Cabr.conſ.164.nu.7.& 8.Cæterum
tria requiruntur ad hanc conſuetudinem intro
ducendam, nam tempus ſimpliciter nō eſt cau-
ſa iuſta mutandæ, vel variandæ obligationis, &
liberandi debitorem ad augmento, quod debeṫ
habita ratione ad tempus contractus. Et primo
74 requiritur bona fides † ſoluentis, & ſcientia reci
pientis, quod illa moneta, quæ ſoluitur eſt deterior
vel minor in valuta. Aretin.conſ.111. Bertrand.
conſ.261.nu.7.lib.1.Signorol.conſ.74.col.2.& 3.
Secundo requiritur, quod illa ſolutio fuerit vni
formis per multos actus ſolutionum, licet ad in-
ducendum ſolitum binus actus regulariter ſuffi-
ciat, vt alibi ſcripſi Nam ab actibus diſſormibus
voluntas nō declaratur.l. quæſitum.§. ſi quis eo-
dē.D.de fun. inſtruc.& in hijs non poteſt conſi-
75 derari conſuetudo, † in quibus vſus varius obſer
uatioq; diuerſa contigit. l. nemo §.temporalis.
de regul.iur.Bar.in l.2.in princ num.22.D.ſolut.
matrimon.Capit.deciſ.159.nu.39.Crau.conſ.96.
nu.6.& 134.nu 20 & in puncto iſto conſ.870.nu.
7.lib.5.& ex diſſormibus præſtationibus, a ſolu
tionibus nō inducitur præſcriptio.Calcan. cōſ.
121. num.20. Franc. Marc q.205. par. 1. Afflict.
deciſ. 280. numero 9 Alex. conſil. 5. libro.
5.Natt.conſ.106.num.10.& conſ 309.num.9.Ne
uizan.conſ.5.nu. 31. Cagnol. in l. ſemper in ſti-
pulationibus.nu.22.de regul.iur.Rolan. cōſ. 87.
nu.53.lib.2.Menoch.conſ.8.num.17.& conſ.37.
num.39 & 67.Surd conſ.254.num.26. lib.2. & in
iſtis terminis Purpur.conſ.522 num. 10. & 14.lib.
2. & ſi fuiſſet aliquo caſu proteſtatum in recc-
ptione ſolutionū, tunc conſuetudo parū officе-
76 ret. Tertio requiritur † tempus legitimum, ita vt
conſuetudo illa dici poſſit præſcripta. Sed circa
77 tempus variant Doctores, & cōtendunt † nam
Bald in conſ.vlt.lib.1.Oldrad.conſ.250.& Aret.
conſ.311.voluerunt 30 annos ſufficere, & hanc
cōmunuē oſtendit Surd conſ.335.num.28.& 56.
lib.3.Corn.verò in conſ.181.nu.70.lib.2.& Curt.
iun.in conſ.24. verſic. ſed quid fortius.Gabriell.
conſil.164.40.annnorum ſpatium, etiam in pri-
uatis, requirunt. Mihi prior arridet ſententia;
nam per id tempus conſuetudo talis videtur in-
troducta, vt non poſſit conqueri creditor ſuper
qualitate ſolutionis; & id quidem frequentiùs
in cenſibus, & annuis obligationibus cōtingit,
de quibus tamen infra caſu 10. dictum clarius
fuit. Et cum iſta opinione tranſit Boſſ de mone.
num.5. & in illam ſæpius inclinauit Senatus no
ſter; niſi eſſemus in hijs perſonis, quibus præſcri
ptio nocere poſſet, vt in feudis, & beneficijs, de
quibus dicto in loco dicetur. Et in cauſa Aſten-
ſis de Buncis, etiam quod fluxiſſent 17. anni, qui-
bus durantibus ſolutio fuerat de moneta currē-
ti tempore ſolutionum cenſuit Senatus aug-
mentum deberi ad rationem antiquæ monetæ
per text.in d.cap.olim.de cenſibus tenendo, qđ
eſſent 30.anni neceſſarij ad præſcriptionem in-
ducendam 1602. 22. Aprilis, quamuis medio
tempore multæ variationes monetarum con-
tigiſſent, & creditor nunquā reclamaſſet à qua-
litate ſolutionum, aliquibus tamen nempè Præ
ſidibus illius Cameræ contradicentibus, qui te-
nebant eo caſu nullum deberi augmentum. Et
in intrinſeca bonitate id videtur expeditum, vt
illa ſemper non obſtante conſuetudine debea-
tur, & ita ſe habere communem opinionem te-
ſtatur Andr.Gaill.pract.obſeruat.lib.2.obſer.73.
Purpur.conſil.179.& conſ.522.præſertim quādo
tractatu temporis moneta antiqua reduceretur
ad minimam ſummam, ſi de currenti ſoluere-
tur; niſi dictum fuiſſet, vt ſolutio fieret de mo-
neta currenti tempore ſolutionum, nam hæc
verba videntur poſita fauore debitoris, vt ille
ad augmentū medio tempore contingens non
teneatur, vt ſimiliter cenſuit Senatus in caſibus,
de quibus dicto caſu. & dixi in 5. caſu infra Et
hæc conſuetudo ſolet etiam eſſe localis ab an-
tiquo introducta, prout de conſuetudine Vene-
tijs obſeruata teſtatur Peregr.conſ.13.num. 3.li.
3.vt ſolutio fiat de moneta currenti tempore ſo
lutionis nulla habita ratione augmenti. Dice-
tur autem præſcripta conſuetudo in qualitate
ſolutionis, quā pro quantitate, & ſpecie vnius
78 † monetæ ſoluitur certum genus monetæ, vt ſi
inſtrumentum dicat de florenis, & cum floreni
ſint diuerſæ ſpeciei, vt dixi ſupra concl.2.nu.23.
pro floreno parui ponderis fuit ſolutus aureus,
vel pro aureo floreno fuerunt ſoluti floreni par
ui ponderis ad rationem groſſorum 12. Et tunc
valebit præſcriptio, vt plenè per Surd.conſ.210
num.18.& ad hanc conſuetudinem præſcriptā,
& antiquatam reſpexerunt omnes illi, qui ſcri-
pſerunt, quod de generali conſuetudine ſolet
fieri ſolutio de moneta, quæ currit, & expendi-
tur tempore ſolutionis, vt poſt Curt.Rom.Aret.
& Io.de Plat.tenet Rub.conſil.17.num. 3.in fin.
illamque videmus etiam nunc ſeruari, vt fiant
ſolutiones de moneta currente. Curt.iun.conſ.
24. num.1. & plenè de omnibus iſtis tradit idem
Surd.d.conſ 335.nu.28.& 30.lib.3.

Hinc ſuccedit decimaquinta cōcluſio; Quod
quotieſcunque non eſt conuentum inter par-
tes, vt certa ſpecies monetæ ſoluatur, quæ mo-
neta non reperitur, poſſit vna moneta pro alia
79 ſolui, vt argentea † pro aurea, groſſa pro minu-
ta, minuta pro groſſa; Et hanc concluſionem
iure conſuetudinario introductam omnes fa-
tentur, contra ius commune, quo cauetur non
compellendum creditorem vnam ſpeciem pro
alia

alia soluere.l.2.§.mutui datio.l.cum quid.& l.vi-
num.si cert.petat.& ita in specie concludunt Re
buff.in l.fin.C.de veter.numisma.pot.lib.11.nu.
4.Barto.in d.l.Paulus,num.3.in fi.& ibi Apostil-
la super verbo.Dare florenos litera E,Tiraquel.
de retract.§.1.glo.18.num.30.Abbas, Panormi-
tan.in cap.quanto,num.15.vbi facit amplam di-
stinctionem.de iureiur. Abbas antiquus in cap.
2.de decim.vbi voluit esse in facultate debitoris
soluere vnum pro altero . & ibidem Imol.num.
11.Roman.in l.cum quid.nu.21.& ad hanc con-
suetudinem se restringit.Cagnol.ibi.numer. 98.
Didac.de numisma.cap 7.§.vnico.nu.1. Et hanc
conclusionem per multas rationes firmat Hie-
ronym.Butigel. in d.l.cum quid à num.18.vsque
ad 30.Camill.Plaut.ibi lib.3.num.106.Ratio au-
tem fundamentalis huius cõsuetudinis est, quia
sufficit creditori summam promissam solui,licet
in diuersa specie , cum damnum non patiatur,
& ideò soluitur,ex permissione iuris , argentum
pro auro.l.vnica.C.de argent.pretio.lib.10.Soc.
sen.consi.6. & stipulatio si fiat de moneta aurea
pro argentea valet stipulatio.l.quæ extrinsecus,
vbi glo.D.de verbor.obligat.Et ad hanc solutio-
nis speciem monetæ pro altera respexerũt Æto-
li apud Liuium lib.38.vbi hæc refert. *De pecuniæ
summa quam penderent , pensionibusque eius , nihil ex eo,
quod cum consule conuenerat mutatum, pro argento si aurũ
dare mallent , dare conuenit , dum pro argenteis decem au-
reus vnus persolueretur .*

Sed ne decipiamur in hac conclusione, quo-
niam aliquibus in iudicando durum videtur, vt
creditor vnam speciem pro altera capiat,est ad-
80 uertendum † ad id quod ab initio diximus , vt
hoc habeat locum,quando solutio non est pro-
missa in certa specie,vel in tali specie , quæ licet
sit in nominatione,& imaginariè, non tamẽ est
in vsu , & in cursu , vt est exemplum in florenis
nostris Sabaudiæ , & in libris Turonensibus ,
Viennensibus,Ianuelibus,& similibus alijs,quæ
non reperiuntur : sed si certa species sit in stipu-
lationem deducta , puta in tot ducatonis , au-
reis , duplis , vel similibus , tunc non posset sol-
ui vna moneta pro altera contra conuẽtionem
iuramento præsertim accedente , ne damnum
patiatur creditor , vt benè aduertit Papiens. in
form. libell. act. hypot. in verbo Relaxandum .
num.2.in fin.Curt.d.num.23.Brun in 2.præsup-
pos.num.5.& particu.5.& limitat. 2. Sola in De-
creto Ex frequentibus.num.70.vers. qua in re .
Et ideo , pro pleniori huius conclusionis intel-
ligentia , sunt meo iudicio distinguendi plures
casus , vltra illos , quos suis locis examinabi-
mus .

81 Primus casus est, quando stipulatio † est facta
in auro,vel moneta grossa,tam aurea,quàm ar-
gentea,& restitutio , vel solutio fuit promissa in
eadem specie cum iuramento, & tunc , vel spe-
cies promissa reperitur , & tenetur debitor pa-
ctum obseruare , & iuramentum obligat præci-
sè ad factum.Alexand.consi. 37.colum. 8.libr.2.
Guid Pap.in terminis, quæstio. 493. & ante om-
nes id videtur voluisse.glo.in clem.2. de decim.
super verbo. consueta. quam sequitur ibi Imol.
num. 10 dicens generaliter,quod debet emi illa
species monetæ ; & re vera si penès debitorem
illa non sit cum vbique campsores pro cambijs
deputati reperiantur erit illa omni pretio à de-
bitore emenda , vt pactum seruetur à quo con-
suetudo solutionis non liberat , & posset isto ca-
su creditor reperire illam speciem monetæ pe-
nès amicum, & dicere debitori emas illam mo-
netam , & mihi satisfacias, & hoc siue sit in mo-
ra,vel non debitor, quando fuit expressè con-
uentum. Et ideò hoc in casu arbitror errasse
virum alioquin doctissimum D Senatorem So-
lam, qui ab antiqua sua sententia recedens, de
qua supra , in nouo suo tracta. de moneta. casu
30.tenuit contrarium non obstante iuramento
illa ratione , quia iuramentum non operatur
vltra agentium intentionem, nam præsupposi-
to pacto clara est contrahentium intentio , vt
illa moneta soluatur , & ideo prudentes solent
illa cautela,vti de qua supra diximus, vt solutio
fiat in tali monetę speciæ,non autem de imagi-
naria,sed de expendibili,& currẽti, de qua sem-
per est intelligendum,vt dicit Calcan.consi.14.
num. 2. Et quando solutio est facienda in certa
specie monetæ,vt in auro, vel argento non po-
test solui de pecunia grossa,prout est pecunia mi
nuta,vt post glo.Bartol Angel.Imol. & Ancha-
ran.dicit Brun.in 2.præsuppos.num.3. qui num.
5.dicit conclusionem illam soluendi vnam mo
netam pro alia non habere locum , quando in
vna specie facta est stipulatio , & quando per il-
lam solutionem damnum sentiret creditor . &
designata quantitate in certa nummorum spe-
cie, est facienda solutio iuxta eam æstimationẽ,
quæ viget tempore solutionis.Barto.in d.l.Pau-
lus,in fin.cuius opinio rem in hac in re communē
dicit idem Brun.in 8. limitat. colum. 2. & in 5.
Ampliat.conclus.vltima , & in hoc casu , quan-
do valor aurei est declaratus per certam speciẽ
monetæ,vt sunt grossi 45. nullam esse ambigui-
tatem dicit Purpur.consi.179.lib.1.& 522.libr. 1.
& sequitur hanc opinionem Alin. de exequut.
§.7.cap.128.num.4 Si verò illas species non repe
82 riretur, † tunc omissis altercationibus , ego in
prudentis iudicis arbitrio relinquerem , de qua
moneta sit soluendum , & ita arbitrium regula-
rem , vt si de grossa conuentum sit soluatur de
speciæ grossæ tunc currentis , si de minuta fiat
solutio in moneta minuta , expendibili habita,
tamen ratione augmenti iuxta valorem curren
tem tempore contractus, vt in casu istius cõsue-
tudinis , dicit Laudens. de monet. numer.21.&
24.& suprascriptæ opinionis ratio est præcipua,
quia cum illa consuetudo generalis , de qua su-
pra,sit magis ex ciuilitate,& benignitate credi-
torum , quam dispositione iuris introducta , vt
dicit Parisien.a Didaco relatus in d.cap.7.§.vni-
co.num. 1.non poterit cogi creditor inuitus cõ-
tra pactũ recipere aliud genus monetæ:si enim
consuetudo sit in loco, vt vna moneta pro alia
possit solui , & creditor conuenerit , vt in certa
specie soluatur,frustra ad cõsuetudinem recur-
retur,quia illa per pactum est sublata , quod le-
ges rumpere vulgò dicitur,& pactis, ac conuen
tionibus standum est.l.1.de pact.& dixi supra
conclusio.13.& ita est intelligenda prima con-
clusio Didaci.quæ aliàs vna cum opinione Bar-
tol.in d.l.Paul.reprobanda esset, vt scilicet Bar-
toli, & aliorum communis traditio intelligatur
quando non est promissa certa species , vel illa
quæ fuit promissa non extat solutionis tempo-
re,vel à Principe fuit reprobata, alias à sua pro-
missione creditor prætextu consuetudinis se li-
berare non posset:& ita in hoc primo casu sem-
per iudicaui , & per optimos iudices iudicatum
vidi , licet per alios multum in terminis errare,
casus

caſus confundendo, viderim. Et idem eſſe di-
cendum arbitror in aurei obligatione, quæ fue-
rit promiſſa iuſti ponderis, & bonæ lighæ; pro-
ut ſolent fieri multi contractus, & loquuntur in
illis terminis multi Doctores, quos allegabimus
in primo caſu circa contractus, vbi quid de au-
gmento dicendum ſit examinabimus; nam
tunc clarum eſt, quod ad ſpeciem illam mone-
tæ magis ſpecificè contrahentes reſpexerunt,
& vna pro altera non poterit perſolui.

Hic autem dubitari poſſet ſi ſolutio ſit pro-
83 miſſa in auro, & debitor † velit ſoluere tot au-
reos, vel duplas expendibiles tempore ſolutio-
nis, qui tamen aurei non ſunt eiuſdem lighæ, &
bonitatis, quæ erant tempore contractus, an ſit
audiendus creditor, qui hanc ſolutionem reci-
pere recuſat? Et videretur dicẽdum fauore cre-
ditoris, quod non ſit cogendus recipere illam
ſpeciem deteriorem, prout in hac facti ſpecie
videtur ſentire Cæpha.conſ.31.num.7. ſed con-
trarium eſt verius, quia in æſtimatione attendi-
tur vſus communis, vt per Zabarell. in clemẽ. 2.
de Decim. nec materia attenditur, & ſatis eſt ſol
ui aureos bonæ lighæ, & ponderis, cum boni-
tas dicatur illa, quæ eſt communiter approbata,
nec vllum damnum ex hac ſolutione cõſequi-
tur creditor, qui habet eandem quantitatem au
ri, & argẽti, & qui lucratur augmentum contin-
gens à tempore contractus ad tempus ſolutio-
☞ nis; Et cum hac opinione paſſim ſolet tran-
ſire Senatus, etiam quod fuerint promiſſi aurei
iuſti ponderis, & boni auri: quia (modo in pon-
dere non ſit variatio) bonitas intelligitur iuxta
communem loquendi vſum de tempore ſolu-
tionis. glo. in cap. 2. de maledic. Afflict. deci. 194.
num. 5. Et hoc verum eſt, niſi talis eſſet deterio-
ratio ex qua maximum creditor ſentire poſſet
incommodum, prout diximus in concluſione
circa intrinſecam bonitatem.

Secundus caſus eſt, quando fuit promiſſa cer-
ta ſpecies, ſed contrahentes, vlterius ſibi proſpe
xerunt conueniendo alternatiuè, vt ſoluatur
84 aurum, vel argentum in tali ſpecie; vel vera † va
luta, prout ſolent cauti nummularij facere in
eorum apochis, & in literis cambij, & tunc mili-
tare crederem, quod dicitur de conſuetudine,
vt ſoluatur de quacunque moneta currenti, &
expendibili; nec poſſet ſolui de reproba, vel
deteriorata, vt benè, & optimè ſentit. Caſtr. in l.
cum quid. num. 6. Sed hoc caſu illa cõtingit du-
bitatio, de qua latè ſcripſi in additione ad deciſ.
85 174. an debitor poſſit totam ſolutionem † face-
re in moneta minuta, & ibi cõcluſi non eſſe co-
gendum creditorem recipere in tali ſpecie ſub
prætextu illius valutæ, per rationes ibi adductas
quas non repeto, & quia quando conuentio eſt
facta de bona moneta expendibili, tunc neque
de maiori, neque de minori eſt faciẽda ſolutio,
ſed de media vti argentea, quæ magis currit in
commercio. glo. in c. 2. de maledic. Calca. conſi.
14. num. 6. 7. & 8. & tradit Pinell. in rubr. C. de re-
ſcind. vendit. par. 1. num. 17. Luſitaniæ ordina-
tione cautum fuiſſe, vt quarta pars debiti tãtùm
ſoluatur in pecunia vilions materiæ, de qua etiã
conſtitutione mentionem facit Anto. Gamma
deciſ. 374. num. 2. in fin. & alibi ſimiles extare le-
ges municipales dicit Aſin. de execut. §. 7. c. 128.
in fin. cui conuenit illa conſtitutio Ferdinandi,
de qua meminit Mathęus Colerius, in d. addi-
tione allegatus, vt vltra ſummam 25. aureorum
nõ poſſit ſolui de minuta moneta, & in hoc ſem
per ſum deteſtatus quorundam debitorum aua
ritiam, qui petentibus creditoribus bonas mo-
netas, & illas plus iuſto pretio acceptare recu-
ſantibus, ad ęmulationem ſolẽt perquirere mo-
netas minutas etiam pro ſolutione magnarum
ſummarum, & ſunt per probos iudices cohærcẽ
di, nam minuta moneta cudi ſolet pro cibarijs
ordinarijs ſoluendis, vt debita proportio cum
commercijs detur, & pro ſupplendo pretio groſ
ſioris monetæ, & ideò à bonis Principibus, nõ
cuditur de illa moneta minuta, niſi quantũ pro
ordinario vſu ſtatus expedit, & eo caſu non cre-
ſcit grauior moneta; Imò altera ratione minu-
tam monetam currẽtem refutari poſſe arbitror,
quia etiamſi illi expenderentur tempore con-
tractus, quando non ſunt bonæ lighæ, & iuſti
ponderis, vt cõtingere poteſt ſi boni ſunt inſcio
Principe fuſi, & deteriores tantùm remanſerunt
ita vt omnis bonitas intrinſeca deſit, non poſ-
ſunt rectè ſolui, & hoc experientia ipſa docebit
ſi ponderentur habita ratione ad quantitatem,
& proportionem, quę ad marcham argenti con
ſtruendam eſt neceſſaria, nam maior intrabit
quantitas hodiè in quarto ſummæ, quam anti-
quitus requireretur, & habemus etiam huius rei
probationem ex ædicto facto de anno 1587. in
quo illi ſolidi, & albi qui erant maioris valoris
tempore fabricationis fuerunt per edictum re-
ducti ad minorem valorem; & ideò hodiè non
poſſet debitor qui tenetur valutam ſoluere au-
ri, vel argenti ſoluere in illa moneta ſub præ-
textu, quod ſoluat de moneta currenti tempo-
re contractus, quia illa eſt deterior, etiam in bo
nitate intrinſeca, & ſequitur communis conclu
ſio ſupra relata concluſio. 7. quod monetam di-
minutam in bonitate intrinſeca nõ cogitur cre
ditor recipere, niſi cum augmento; & profectò
durum eſſet cogi creditorem, qui ſoluit mone-
tam auream, vel argenteam recipere ærosam,
vt dicit Bertrand. conſil. 219. num. 1. & 2. lib. 3. &
ſequitur Aſin. d. cap. 128. num. 4. & iudicauit Se-
natus Sabaudiæ, vt teſtatur Dom. Anton. Faber
in ſuo pulcherrimo libro quem Codicem Fa-
brianum inſcripſit. libr. octauo, titul. 29. defi-
nit. 37.

Tertius eſt caſus, quando conuentio eſt facta
in illis florenis parui ponderis, & in illa moneta
86 fantaſtica imaginaria, quæ non reperitur, & eo
caſu ſi ſimus in moneta proba cum contrahen-
tes non reſpexerunt ad monetam groſſam, ſed
ad paruam, & illa ſpecies non reperiatur arbi-
trarer poſitum in electione creditoris, vel ſolue
re de moneta minuta tempore ſolutionis cur-
renre iuxta conſuetudinẽ, vel de moneta groſ-
ſa, nec poſſe creditorem circumſcripta opinio-
ne illa, de qua ſupra recuſare ſolidos, & cabalo-
tos, cum æqualitas ſit ſeruanda, & ſicuti in con-
uentione alterius ſpeciei non eſt damnifican-
dus creditor, ita in iſta non eſt debitori damnũ
inferendum, quãdo moneta non eſt deteriora-
ta. Sed hoc caſu ſicuti, & in alio ſuperiori ſolet
Senatus, vti iam ſæpius allegato temperamen-
to, vt ſolutiones magnæ quantitatis fiant pro
tertia in auro, pro tertia in argento, & pro tertia
87 in moneta minuta; † quem ſtylum in hoc ter-
tio caſu iuridicum arbitror, vt dixi in dicta ad-
ditione mea, licet idem ſtylus aliquibus diſpli-
céat, quãdo verus valor, ſeu valuta in ſpeciei in
obligatione poſitæ promiſſa fuit, dicentes non
liberari

liberari debitorem, nisi soluat talem valutam, cum qua apud mercatores, & cambium possit reperire aurum, & argentum, vel eam monetæ speciem, quæ fuit conuecta; verum stylus est obseruãdus ex æquitate introductus, vt dixi in istis duobus vltimis casibus non autem quando certa species monetæ promissa fuit, & illa in commercio reperitur. Et cum distinctione horum casuum sunt intelligendi Doctores, qui de consuetudine solutionis loquuti sunt post Barto. in d. l. Paulus ne creditor damnum patiatur, vt dicit Anton. de Butr. in d. c. quanto, num. 14. Apostill. ad Bartol. in d. l. Paulus litera E. quæ ponit exemplum in profecturo in longinquas partes, & illa Bartoli doctrina circa facultatem soluendi est sano modo intelligenda, quia ipse loquebat, & scribebat Perusij, vbi prout, & ferè in omnibus circonuicinis regionibus bona moneta cudi solebat, & expendi, & non erat illius minutæ monetæ, tam magna deterioratio, prout hodiè est; neque ego possem cogi recipere monetam ære contaminatam quacunq; præscriptione, & consuetudine non obstante. Hoc autem casu, quãdo pro minuta moneta soluitur grossa argentea, vel aurea non attenditur variatio valoris cum illa species monetæ non sit in obligatione, sed in facultate soluendi, vt post Bart. Abb. Aretin. Brun. Boss. & Crauet. dicit Sola de mon. casu primo, num. 2. P. de Benintend. decis. Bononien. 39. in fin.

TRACTATVS
DE AVGMENTO MONETARVM.

PARS SECVNDA.

In qua casus enarrantur quibus, vel deberi, vel non deberi augmentum iudicandum est.

SVMMARIA II. PARTIS.

1 *DOCTORES, qui casus augmenti notarunt referuntur.*
2 *Definitio augmenti in prima parte posita explicatur.*
3 *Augmentum etiam incrementum dicitur.*
4 *Accessionis nomen generale, & plures continet Accessiones.*
5 *Accessorium vndè dictum.*
6 *Adiectio pretij apud Iurisconsultos.*
7 *Accessio in materia monetarum, quid sit propriè, & nume. 9.*
8 *Accessio in moneta non est vsura.*
10 *Valor, pretium, & æstimatio differunt.*
11 *Pretium qualiter valori accedat.*
12 *Valor pecuniæ quomodo mutetur.*
13 *Princeps solus dat pretium monetæ.*
14 *Mutatione materiæ facta mutatur moneta.*
15 *Iacobus Butrigarij Doctor antiquus.*
16 *Debitor, qui promisit pecuniam in eadem specie restituere, ad augmenti solutionem tenetur.*
17 *Aureo nummo in solutione promisso, ille præstabitur etiam quod valor fuerit diminutus.*
18 *Instrumenta facto in certa specie monetæ, an eadem species debeatur, si non fuerit dictum in qua specie sit facienda restitutio.*
19 *Stipulatio facta censetur pro restitutione in eadem specie, quæ fuit soluta.*
20 *Augmentum auri qualiter debeatur solutione promissa in tot aureis bonæ ligha, & iusti ponderis.*
Quid si promissa fuerit vera valuta nu. 21.
22 *Veri valoris æstimatio in moneta quomodo fiat.*
23 *Præfecti Cambio in republica vtiles.*
24 *Senatus Sabaudiæ iudicium comprobatur.*
25 *Stipulatione facta in tot aureis ad valorem tot grossorum pro singulo aureo, an augmentum debeatur, & numero 28.*
26 *Æstimatio taxata ab initio contractus illa debet in moneta*
27 *Moneta minuta qualiter deterior fiat.*
29 *Mutuo tradens dicitur venditor.*
30 *Stipulatione facta in tot aureis de flor. octo, vel nouem, an debeatur augmentum. & numer. 33. 35. 36. 37. 38. 43. & 45.*
Difficultas quæstionis. num. 31.
32 *Præsides, & Senatores anni 1593. in Senatu Pedemontano.*
34 *Variatio auri, & argenti prouenit aliquando à deterioratione minutæ monetæ.*
39 *Text. in l. Paulus de solut. ponderatur.*
40 *Debitoris damnum sicut creditoris est in materia augmenti considerandum.*
41 *Imaginariæ monetæ solutio fit per aliam monetam de consuetudine sine augmento.*
42 *Floreni quare ponantur in obligatione.*
44 *Doctores, qui tenuerunt augmentum deberi in casu florenorum declarantur.*
45 *Opinio authoris in obligatione florenorum.*
46 *Augmentum florenorum deberi censuit Senatus, cuius plures sententiæ referuntur.*
47 *Solæ, & Purpurati rationes confutantur. & numero 48. & 49.*
50 *Surdi variæ opiniones in materia augmenti.*
51 *Augmentum non debetur in debito vsurario.*
52 *Aretini, & Barbatiæ consilia quædam confutantur.*
53 *Augmentum non debetur, quando instrumentum dicit, vt soluatur de moneta currenti tempore solutionis.*
54 *Mutuo facto in summa tot aureorum facientium summam tot florenorum, an debeatur augmentum.*
55 *Cravet. in consi. 836. lib. 5. reprobatur.*
56 *Augmentum florenorum debetur si stipulatum fuerit, vt soluatur de moneta currenti tempore contractus.*
57 *Gasparis Belletiæ consilium in materia augmenti comprobatur.*
58 *Augmentum non debetur, quando per extrinsecam mutationem ea moneta creuit, quæ soluitur per debitorem.*

59 Non



HACTENVS generalibus propositis huius disputationis fundamẽtis habes studiosissimè lector totam ferè Theoriam, huius materię super qua multæ in dies contingẽtes, & quæ in posterum oriri poterunt quæstiones, speculatione tua, & subtili contemplatione resoluere poteris. Nunc descendo ad secundam partem tractatus nostri, in qua rem ad praxim reducendo, particulares casus, qui in hac disputatione frequentius in forensi palæstra agitari solent, & in quibus pecuniæ augmentum creditoribus deberi, vel non deberi iudicandum
1 sit, examinabimus. Quorum † multos licet proposuerit Anton. de Butr. qui melius inter antiquos hanc materiam tractauit in capit. quanto. num. 12. & seqq. de iureiur. & nouissimè D. Senator Sola post Parisiensem, & Brunum, Noluit tamen, & ego priori quasi parte contentus illorum enucleationem subterfugere, vt saltem Iudices in tam ardua, & difficili controuersia aliquid certi decernere fæpius digesto, & trutinato negocio valeant, ac etiam Senatus Excellentissimi, atque aliorum iudicum definitiones ad quas tanquam ad sacram anchoram refugere possint, intelligant. Et vnà cum doctissimis viris, præsertim cum Ioan. Fachineo viro Iurisconsultissimo, lib. secundo suar. Illustr. controuers. capit. 9. & 10. Ad principales materias casus, & quæstiones reducendo. Quid in contractibus, Quid in vltimis voluntatibus, Quid in statutis, & Quid in iudicijs deliberandum sit declarabimus, prout ferre poterit otium villulæ nostræ in hisce amœnissimis, & fertilissimis, ac vinosis mõtibus Augustæ Vrbis Taurini constitutæ, quo ad hæc scribenda caniculares, & ęstiuos calores subterfugiens, & pacatiorem, & tranquilliorem vitam a iudiciorum periculis liberam agens me contuli.

Sed priusquam ad casus deueniamus operæ pretium esse duxi (pro illorum faciliori resolutione,) vltra superius positas conclusiones aliqua de proprietate huius augmenti, de quo disputamus enarrare, vt sciant omnes, quid sit augmentum illud, de quo nos tractamus, & in sequentibus casibus disputatur, pro huius rei faciliori explicatione erit repetenda, ac explananda, definitio Augmenti à nobis in principio primæ partis proposita, ne termini confundantur, & vt obiurgantium aculeos effugiamus.

Definitio igitur nostra fuit *Augmentum monetæ esse accessionem quandam, qua monetæ valor publica semel*
2 *authoritate constitutus, alteratur*. Huius † rei definitionem antecessores nostri de materia tractantes nullam posuerunt, & Augmenti generaliter sumpti definitionem difficilem constituit Brunus in tracta. de augmento, neque immeritò, quia definitio omnis in iure periculosa dicitur cum illud non ab exquisitis logicorum regulis, sed ab ordinarijs Iurisconsultorum vsibus, & notationibus moderetur; Ideò sciendum est nõ omnes monetarum variationes, & mutationes placuisse nobis hac definitione comprehendere; sed illã tantùm, quæ valori iam pecuniæ constituto, & æstimationi à Principe post monetam signatam factæ accedens, illius pretium augere consueuit, & cum in prima parte conclu. 3. diximus vniuersam monetæ variationem, seu alterationem duabus necessariò de causis contingere quarum altera incrementum, altera decrementum appellatur, augmentumque sit illud
3 † incrementum, siue latens, siue patens, quod valori accedit, & quòd particulariter, & frequentiùs in quæstionem deducitur, an debeatur creditoribus, & ob id tractatus noster de *Augmento Monetarum* sit inscriptus; de hac sola mutatione, quæ augendo procedit, est proposita definitio, vt conuertatur cum suo definito, & definitio sit iuxta Ciceronem oratio, quæ definit id de quo disputatur.

Dicimus autem esse accessionem, quia accedit rei, siue illa corporea sit, vt materia, siue in-
4 corporea, vt valor, & accessionis † nomen generale est, & generaliter à Iurisconsultis vsitatum pro omni re, quæ sorti principali accedit, & cum ea vnitur, tam pro re materiali, vt est pecunia, quæ pecuniæ accedit, de qua in rubrica. lib. 22. Digestor. titu. 1. *De vsuris, & causis, & omnibus Accessionibus*; frumentum, si numento. l. frumenti. 12. Cod. de vsur. fideiussor. principali adiectus. l. si seruum stipulatus. D. de verbo. obligatio. prædium prædio, vt in alluuione, quæ & incrementum appellatur. §. præterea. Institu. de rer. diuis. Quàm pro re incorporea, vt est tempus, & possessio. l. Pomponius. 13. §. 1. & per totam cum l. seq. D. de acquiren. possess. cum tempus tempori accedit. vt in rub. D. de diuers. tempor. præscript. *& de accessionibus*, & in l. 8. 14. 15. & 16 eodem titul. Et medici accessionem, seu accessum dicunt in febribus. Et generaliter rei, & personæ. l. obligationum. 44. §. accessio. D. de obligat. & act. l. si in emptione. 34. in princ. D. de contrahen. emptio. vndè Vlpianus accessionis nomen generaliter sumit, & cum ei cui res in diem addicta est, *Et vsucapere posse, & fructus, & accessiones lucrari*, ex Iuliani sententia scribit. in l. 2. D. de in diem addict.
5 Ex quo nomine † Accessorium deriuatur, & ea quæ sorti accedunt accessoria vocantur Et hãc etiam accessionem adiectionem dicere possumus, vt pretij adiectionem, prout pretium pre
6 tio adijcitur (iureconsulti dicunt. l. 11. 16. 20. 21. & 22. dicto tit. de indi. addict. & auctio adiectio dicitur

dicitur à Liuio, & Tacito, vt refert Cuiac. lib. 18.
obser. c. 21. & est tex. in Inst. de success. lib. in fi. &
in venditione rerum sub hasta illa oblatio ma-
ioris pretij cum pretium pretio additur dicitur
adiectio. l. 1. C. de vendit. rer. ciu. l. 2. C. de locat.
præd. ciu. l. pen. C. de om. ag. deser. & de istis adie
ctionibus est concepta rubrica lib. x. C. de fide,
& iu. hast. fisca. *& adiectionibus*, vbi subtiliter Cuiac.
7 Propriè autem Accessio hic ponitur pro † isto
ptio, quod accedit pretio, seu magis valori mo-
netæ signatæ præfixo, & melius conuenit acces-
sionis, quam adiectionis nomen, quia adiectio
fit sensibiliter, & frequẽtius quantitati adijcitur,
accessio verò rei insensibili, & qualitati accedit,
& ideò dicimus esse *Accessionem quandam*, quia nõ
omnem continet accessionem, sed eam tantũ,
quæ pretium auget, & sicuti teste Ambrosio Ca-
lepino, & alijs Grammaticis, Accessionis nomi-
ne propriè intelliguntur ea omnia, quæ ad legi-
timum, & certum alicuius rei numerum addun-
tur, ita in materia nostra, quòd vltra veram, & le
gitimam æstimationem pecuniæ accedit, vt id
ex quo pecuniæ valor augetur Accessio meritò
dici potest. Et non ineruditè Hermolaus ad Pli-
nium Accessionem nomen iuris esse dixit. Sub
8 hoc autem nomine non † comprehenderetur
vsura, vt dicamus augmentum pecuniæ, pecu-
niã, & censum augere, & illam accessionem vti
sorti adiectam vsurariam esse, prout voluerunt
Parisiensis, & Borgninus decis. 26. nu. 25. & decis.
30. num. 87. 88. 90. 91. & 92. nam esset vsura si pe-
cunia pecuniam pareret, & corpus corpori, seu
quantitas quãtitati adijceretur, sed hic accessio
ista fit rei incorporeæ ad rẽ incorpoream ex ma
iori valore ipsius pecuniæ, quæ cum in eadẽ spe
cie, & qualitate debeatur, debetur cum sua ac-
cessione hoc est cum augmento pretij extrinse-
cus causato, & inducto, & non potest dici vsura,
sed pars, ipsius rei cui accedit, & malè Doctores
illi cum alijs sequacibus loquuti sũt, & hac in re
viri alioquin doctissimi errorem semper sum
9 admiratus. Hic dicimus esse Accessionem † quan
dam, quia est propriè accessio precij ad valorẽ;
statim enim atq; pecunia charactere, & imagi-
ne Principis signata est, & auri signati nomen
obtinet, & argẽti, appretiatur à Monetarijs iusto
pretio ad quantitatem auri, & argenti, vel alte-
rius materiæ commensurato, & illud precium
valor appellatur, vndè dicimus aureum num-
mum, ducatonum & similes monetas valere tot
florenos, tot solidos, tot grossos, & ille valor di-
citur valuta pecuniæ à mercatoribus, & cãbio,
& ab illius generis trapezitis; & plus est valor
quàm pretium, & æstimatio, Nam licet hæc tria
10 videantur sinonima, tamen † colligitur differẽ-
tia apud Latinos authores, & præsertim in ma-
teria ista, quia pretium est quid incerti, & tribui-
tur vnicuiq; materiæ, valor verò est quid certũ,
& illud iustum precium, quod monetæ constitu
tum fuit, æstimatio verò fit post signatam mone
tam ad valorem pecuniæ cõstituendum: & pre-
cium etiam dicitur à iuris authoribus. l. vnica.
C. de argent. pret. libr. 10. l. 2. & fin. Cod. de vet.
num. potest. & pecunia etiam ipsa precium vo
catur quo cætera omnia æstimantur, & definiũ-
tur. l. 1. D. de contrahen. empt. & dixi in prima,
& secunda conclus. Pretium verò illud, quod
11 Accessio appellatur ita † accedit valori, vt vni-
cum corpus, & pretium ipsius monetæ efficia-
tur, si etenim aureus nummus æstimatus fuit
esse valoris [illegible]rium librarum, vel 12. florenorum
indè ex variatione contingenti, de qua diximus
conclus. 3. crescat mediam libram, vel flo duos
pro singulo aureo, illud incrementum consti-
tuit aureo vnicum pretium, sed quia illud pre-
tium vnicum non est pretium iustum pecuniæ,
sed abusiuum, abusa, nempè commerciorum
introductum, magis dicitur accessio quædam
pretij quam valor, & propterea edictis proui-
detur, vt tollatur illud pretium, & pecunia ad
iustum valorem reducatur, & si opus sit fiat no-
na æstimatio ipsius pecuniæ. Ideo in definitio-
ne dicimus Augmẽtum esse Accessionem qua
12 monetæ *valor alteratur*, quia † valor pecuniæ si-
gnatæ mutatur, vel ratione materiæ, & qualita-
tis metalli intrinsecus, vel ratione alterius mo-
netæ per quam prior moneta æstimabatur, quæ
fuerit alterata in liga, vel in pondere extrinse-
cus, & tunc Incrementum sumit illam naturam
illius rei, cui accedit, & alterationem facit, vt di-
xi in prima parte conclus. 3. & 6.

Diximus *publica semel authoritate constitutus*, quia
vt dixi latius in conclus. prima. Pecunia non est
pecunia; nec moneta rectè appellatur, nisi pu-
blica authoritas accedat, l. 1. D. de contrahen.
empt. Principis etenim supremi, & illius cui hoc
13 Regium ius tribuitur iussus expectatur ad iu-
stum valorem constituendum, & sine hac au-
thoritate nihil fieret, solusque valor, qui à Prin-
cipe dictus est, nec aliud quicquam spectari de-
bet. Quo fit vt nec ex corio, vel alia viliori ma-
teria, & carta fabricati nummi publico characte
re insigniti reijci possint, Seneca teste libr. 5. de
benef. cap. 14. Ann. Robert. rer. iudicat. lib. 1. cap.
vltimo. Ipsum etenim cudendæ, atque æstiman-
dæ monetæ ius, regium est, & supremam refert
Principis potestatem, & inter Regalia connu-
meratur in tit. de regal. & cum iuribus dominij
Regij ponit Renat. Copin. li. 3. de demanio tit. 2.
num. 16. & ob id non insulsè Solon numisma ip
sum legi comparabat, vt sicuti legem condere
Regium est, ita numisma cudendi authoritas
vnius Regiæ facultatis sit peculiare, vt latius di-
xi supra conclus. prima. Idque ius meritò cudẽ-
dæ monetæ vocatur, quia magis in cudẽdo, seu
charactere imprimendo versatur, quam in ipsa
materia, quæ cuditur, & imprimitur, & illud In-
crementum, quod iusto valori accedit, contra
publicum beneficiũ innitis Principibus, & Ma-
gistratibus necessitate commerciorum, & infeli-
citate temporum est introductum, vt dixi par. 1.
nu. 32. Quocirca edictis eorundem, & munici-
palibus decretis, talis æstimatio comprimi solet
vt scripsi conclus. 4. Adiecimus etiam *Semel*, quia
pluries potest ab eodem Principe, & ius haben-
te valor mutari, sed aduertendum est, quod quã
14 do † mutatur valor monetæ propter auctã me-
talli quantitatem, tunc illa moneta solet transi-
re in aliud monetæ genus, vt si aureo addatur
maior auri quantitas, vel purior substantia, tunc
nominatur ducatus, zechinus, dupla, & huiusmo-
di: & nullum considerabitur Augmentum, nec
pro aureo in stipulationem deducto dabitur du
pla, vel ducatus; & solet mutari eo casu chara-
cter, & forma monetæ. Cæterea ad materiæ in-
telligentiam percipies latius ex conclusionibus
in prima parte positis.

Modò ad casuum examinationem accedamus, & incipiendo à contractibus quorum materia frequentior est, & in quibus disputatio

set creditor sumere onus probandi,& facta probatione obtineret augmentum, quod summis mutuo datis contigit; quando in florenis non est reducta obligatio, & vt dicam in quinto casu. Et in hoc casu pro creditore pronunciatum à suprema curia Parisiensi refert Annæus Robertus rerum iudicatar. lib. primo. cap. vltimo. vbi pro vtraq; parte subtilissima more suo argumēta deducit,quem locum mirifica verborum seriæ fabricatum, pluribusque hystorijs refertum videas, & similem in casu retractus decisionem refert Rupellan.in Enchiridio iuris Galliæ super verbo moneta.Neque obstar conclusio supra relata, quia respondetur fauore creditoris tempus contractus attendi non debitoris,vt cōmunis scribentium schola docuit, vt dixi dicta conclus.10.

Tertius esse potest casus; quando mutuo dati
20 sunt,tot aurei in auro,& promissa † fuit restitutio in tot aureis boni ponderis, & lighæ, prout erat in casu super quo cōsulnerunt Cæphal.cōs. 31.& Crau.cons.47. & super quo in Senatu Burdegalensi quæstio monebatur super qua scribit Boer.decis.327.Et tunc arbitrarer idem dicendum vt in primo casu non secus atque si species certa promissa fuisset in restitutione, & debetur augmentum etiam quod non fuisset dictum, vt restitutio fiat in tot aureis iusti ponderis, prout in terminis consuluit Socin.sen.cons.6.nume.4. lib.1.& ita per multas rationes, & authoritates in hoc posteriori casu quando solutio est facta debitori in tot aureis consuluit Collegium Louanij apud Flandros,seu Belgas, qđ est impressum post commun opin. Viuij opin.516.numer. 37.& 38.consulens deberi,vel aurum, vel monetam bonam currentem ad satisfactionem creditoris,quia certa quantitas scutorum auri est posita in obligatione,& iste est casus super quo cōsultum Esculi dicit Ancharan. in d clemen. si beneficiorum.nu 8.& quamuis Socin.in d.cons. 6.videatur primo aspectu tenere contrarium,tamen ille transit cum hac sententia dum vult, q̄ pro auro possit solui moneta, ad æstimationem antiquæ monetæ Et cum ista resolutione transit ☞ hodie sine difficultate Senatus noster nō obstantibus contrarijs consilijs,& decisionibus. Et quamuis hoc in casu quando in extrinseca bonitate augmentum consistit non deberi augmētum, nisi à die moræ voluerit Bart. in l. vinum nume.17. si cert.petat.& in l. cum certum. D. de aur.& arg.lega.Bald.cons.213.lib.5. Aret. consi. 84.in princ.& per totum, illorum opinio nō est recepta,& illa verba auri in auro efficiunt,vt teneatur debitor soluere vel aurum,vel augmentum auri,vt sentit Curt.de mon.nu.25.& 26.

Quartus est casus quando mutuo dati sūt tot aurei,in auro, vel in moneta argentea, vel etiam in minuta pecunia,vt in florenis, & restitutio fuit promissa in tot aureis,vel argentea mo-
21 neta grossioris ponderis,aut † illius vera valuta, prout erat in casu,de quo scripsi supra conclus. 15.in 2.casu.Dubitatio est ex illis verbis de vera valuta loquentibus,quia possent referri ad tempus cōtractus,ita vt soluente debitore de moneta currenti tempore solutionis ad valorem tunc currentem remaneat liberatus, nec creditor possit cōqueri,cui soluit verus valor aurei currentis tempore contractus,qđ tēpus in dubio attendendū esse probauimus supra cōclus.10. Verū,& hoc casu dicendū est deberi augmentum, quod à tēpore cōtractus ad tempus solutionis monetæ cōtigit cuius valor fuit promissus in stipulatione, nam verius est illam obligationem fuisse adiectam fauore creditoris, cuius fauore iuxta supra relatam conclusionē est quidem attendendū tempus contractus ne pecunia deterior,& in minore valore restituatur, sed æstimatio venit calculanda super moneta currenti tēpore restitutionis, ita vt exempli gratia si aurei Italiæ tēpore mutui valebāt florenos vndecim, vel duodecim monetæ Sabaudiæ currentis, & nunc valeant quatuordecim,teneatur debitor, qui nō soluit speciem in auro soluere florenos quatuordecim monetæ currentis, vt in simili specie latè consuluit Surd.cons.392.& 438. lib.3. & dico in casu sequenti.limitat.prima, & cū ista resolutione passim vidi in proprijs terminis iudicare Senatum, & superioribus diebus, ita declarauit,& iudicauit in causa Comitum Polongheriæ,de qua supra mentionē fecimus, in qua instrumentum dicebat quod fieret solutio certæ summæ pro bonis stabilibus in tot aureis in auro,aut eius verò valore; & multi ad tollendā hanc difficultatē solent addere instrumēto circa valutam,vt detur valuta in valore currenti tempore contractus. Et hoc casu licet quidā credant nullā posse oriri difficultatem circa speciē pecuniæ, quæ soluitur propter illa verba veræ valutæ,quæ significāt,vt talem valutam debeat debitor tradere in ea monetæ specie, cum qua apud mercatores,vel cambium possit haberi aurum,vel argentum in stipulatione promissum, ego tamen vidi super hoc multum dubitari in simili casu,& Senatus tandem visus est solita declaratione,vt solutio fieret de moneta currenti, & ad ualorem currentem,sed pro tertia in auro pro tertia in argēto,& pro tertia in minuta moneta,vt in solidis,& cabalottis, in quibus nullū cadit augmentum , & propterea cum altera die fuisset mihi resoluenda remissa similis controuersia super instrumento quodam,quod conficiebatur inter Illustrissimos Marchiones Estenses,& Ciriaci; super qualitate solutionis fiendæ tempore cadentis retractus cum summa esset promissa in tot ducatonis,aut eorum verum valorem,dixi esse adijcienda illa verba,vt non posset solui valuta ducatonum,nisi in bona moneta,ita vt creditor nolens non posset soluere in minuta moneta, vltra tertiam partē illius summæ reliquum,vel in auro, vel in argento soluetur. Sed grauiter altercatum vidi super illo
22 verò valore,qualiter † sit æstimatio veri valoris faciendam,nam debitor dicebat nō teneri soluere vltra valorem iustum,non autem abusiuū, & creditor prætendebat habere omnem illam æstimationem,quæ tempore solutionis potuisset auro dari in emptione illius etiam,quod per edictum præcedens fuisset auro præfixa certa æstimatio, vt erat in patria nostra;Et pro vtraq; parte stat æquitas nam æquū videtur esse vt creditor non sit in damno, qui cum sibi voluerit p̄ illam stipulationem prouidere, vt haberet saltē in alia moneta valorem speciei, quam non nisi pœnes cambium,& mercatores habere pōt, cū agio grossorum sex p̄ singulo aureo, illud agiū, quod per mercatores, & nummularios soluitur erit etiam in valore calculandum. Item pro debitore æquitas etiam consideratur,quia cum ex promissione sit obligatus soluere omne augmētum auri,ita vt pro florenis octo, quibus aureū

tempore contractus pretiabatur nunc florenos
tredecim cum dimidio soluere debeat, æquitas
non videtur admittere, vt duplici onere graue-
tur. Et ego in facti contingentia æquitate atten-
ta declarabam non deberi valorem excessiuũ,
sed illa verba accipi debere de valore commu-
niter currenti, & cum in emptione mercatores
emerent aureum pro florenis 14. & communis
cursus esset, florenorum 13. cum dimidio, solue-
rentur pro singulo aureo de moneta currenti
floreni 13. cum dimidio, quia illi grossi sex sol-
uuntur, vel per auaritiam vendentium, vel pro
commoditate ementium, & ille non dicitur iu-
stus valor aurei, sed id qđ excedit dicitur Agiũ,
pro commodo, quod consequitur is qui vult
aureos in auro, ad quod non tenetur debitor, &
valor non consideratur à vulgari cursu merca-
torum, sed à valore, & pretio quo æstimatur pę-
nes cambium ciuitatis; & probos monetæ ma-
gistros, & expertos, prout optimè considerauit
antiquus glossator in clem. 2. de decim. super
verbo. Consueta, quam sequitur ibi Imola num.
10. dicens generaliter, fieri debere comparatio-
nem monetæ currentis cum moneta antiqua,
iuxta pondus, & consuetudinem cambij, quæ
solet esse communiter, non autem faciendam
esse iuxta casualē carestiam, vel vtilitatem illo-
rum, qui habent aureos vendibiles, quorum in-
iusta merces esset à Republica reprobanda, ac
grauissimis pœnis cohibenda, cum ponant illi
sine authoritate Principis, & cōtra illius edicta
pretium auro, & argenteo, quod Regali Maie-
stati reseruatur, vt dixi conclus. prima. Et pretia
rerum non ex affectu, & vtilitate singulorum,
sed à communi vsu, & voluntate functionem
recipiunt. l. pretia rerum 63. D. ad l. falcid. Ideò
iustus valor dicetur ille qui vel à Principe, vel
à communiori, & frequentiori cursu originem
habet, & glosam illam sequuti sunt Brun. & So-
la, ille in principio sui tracta. num. 6 iste in tract.
de monet. casu 16. in fi. & doctè comprobat mo
re suo Didac. de numismat. cap. 7. nu. 5. Vitalin.
in d. clemen. 2. num. 20. de Decim. Boer. d. decisi.
327. & dixi supra in quinta conclusione. Et pro-
ptereà quando crescit moneta vltra iustum va-
lorem fiunt edicta per quæ monetæ ad verũ pre
tium reducuntur, & iuxta illa fiunt, & proponũ-
23 tur cambia in ciuitate, † quorum manutentio
vtilissima est, & si ad id bene aduerterent Domi-
ni Camerarij, vt Argentarij, & cambio prępositi
officium suum iustè, & legitimè exercerent,
non ita facilè mutaretur monetarum valor, &
penes illos, & monetæ minutæ, & aliarum tan-
ta quantitas esse deberet, vt facilè cambia fieri
possent; & in hac patria id solet ab antiquo ob-
seruari gratia, & beneuolentia Serenissimorum
Principum nostrorum, qui hac in re omnem
semper operam, & diligentiã adhibuerunt. Et in
☞ casus contingentia iudicauit Senatus, vel edi-
ctum seruandum circa valorem, vel si post edi-
ctum maxima contigit mutatio, & cōmuni cur-
su conniuentibus maioribus aurea, vel argētea
moneta creuit, debitorem soluere debere æsti-
mationem iuxta communem cursum, & ita fuit
declaratum in prędicta causa Comitum Polon
gheriæ, & Aregnani. 1607. mense Februarij, de
qua dixi dicta conclus. 5. In hac tamen calcula-
tione à Betio dissentio dum ipse vult morosum
debitorem non teneri soluere abusiuum, & ex-
cessiuum valorem de quo supra; quia contrariũ
verius arbitror ratione damni emergētis, quod
post moram posset sentire creditor, & ex traditis
supra conclus. 9. Quo fit vt probandam, & non
24 † contemnendam arbiter Sacri Senatus Sabau-
diæ definitionem quã nouissimè retulit vir do-
ctissimus Antonius Faber in suo Codice Fabria
no. tit. de solut. definit. 11. qui liber dum hęc prę-
lo committerem ad manus nostras peruenit;
qua cautum est vt non tam ille valor inspici de-
beat, qui edicto constitutus est, quam qui com-
muni hominum vsu, & commercio frequenta-
tur, & media via in æstimatione per iudices eli-
gatur, cum non vna eademque sit pecuniæ pro-
missæ æstimatio. Sicuti etiam fauore creditoris
pronunciatum testatur definit. 39. vt nō esset co-
gendus accipere aureum pro pluris valore quã
ab edicto taxatus esset, quamuis per abusum, &
temporum licentiam passim pluris aureus æsti-
maretur. licet aliquando idem Senatus conuen
tione communis cursus facta, abusiuum sequen
dum decreuerit eodem loco definit. 41. particu-
lari ratione motus, quia debitor qui à creditore
receperat tanto pretio prius expendisset. Illud
tamen circa hunc casum prętererire nolo, sed ma
ximè notandum censeo addendo ad ea, quę
posui supra num. 81. quod si in obligatione po-
sita sit certa monetæ species, quæ sit in commer
cio, & facilè reperitur tunc, vel illa soluatur iux-
ta promissionē, vel valor, qui à mercatoribus fre
quentius taxatur, & si in taxa discordent in iudi-
cis arbitrio positum est, vt ipse attento cursu pre
tium taxet, vndè superioribus diebus cum quæ-
stio verteretur inter duos nobiles Taurinenses
super contractu, in quo fuerat obligatio in duca
tonis, licet valor ducatoni communi cursu,
& expendibili non excederent florenos duo-
decim, cum tamen inter mercatores, ad duo-
decim cum dimidio expenderetur Senatus ta-
xauit valorem ad flor. 12. grossos tres. 1608.
9. Septembris, & aliqui erant opinionis, ꝙ non li
beraretur debitor nisi soluendo de illamet pe-
cunia, quæ posita fuit in obligatione, vt sentit
Io. Imbert. Rupe. lan. in Enchiridio iuris Galliæ
super verbo moneta. circa fin.

Quintus est casus, quando aurea, vel argētea
moneta est, quidē posita in obligatione, sed fuit
præfixus valor tēpore solutionis de moneta mi-
nuta; & iste casus potest dupliciter contingere
iuxta verba contrahentium; vno modo si æsti-
matio fuerit præfixa in moneta minuta, & ex-
pendibili vt in grossis, solidis, seu cabalottis, vel
etiam de quatris posset dici, put in tota Hyspa-
nia fiunt instrumenta ad Marauceditos qui non
valent vltra quartam partem quatrorũ nostro-
rum, Altero modo, quando dictum est de scutis
auri, vel argenteo nummo valoris tot floreno-
rum pro singulo aureo, vel tot librarum, vt fit
Mediolani, & Ianuæ, quæ moneta non reperi-
tur, nec est in commercio, & de singulo exem-
plo est separatim videndum. Primum exemplũ
25 † practicaui dum essem aduocatus in Excellen-
tissimo Senatu, super facti specie cōsulenda trãs-
missa è ciuitate Nitiæ, vbi in instrumento facto
de anno 1543. promissa fuerunt pro dotibus scu
ta 800. auri ad rationem grossorum quadragin-
ta quinque pro singulo scuto, prout in patria
illa solent confici instrumenta ad valorem tot
grossorum Sabaudiæ iuxta Galliæ consuetudi-
nem, de qua testatur Tiraquell. de retract. li-
gnag. §. 1. gloss. 18. numero 28. Et tunc dubium
est an

est an debeatur augmentum iuxta valorē aurei nummi vel habita tantum ratione valoris grossorum, qui sunt in obligatione positi, ita vt si illi non fuerint in bonitate intrinseca diminuti liberetur debitor, vel soluendo de illis, vel soluēdo æstimationem habito respectu ad valorem illorum currentem: vt in exemplo aureus Italiæ erat valoris grossorum 45. tempore contractus, nunc valet grossos centum sexaginta octo, vel 84. monetæ Nitiensis, an sufficiat soluere de moneta currenti grossos 45. qui non fuerunt mutati in pretio, an verò teneatur debitor dare tantam monetam, siue auream, siue argenteam, siue minutam & ærosam ex qua pro singulo aureo habeat creditor grossos 168. Et omisso casu dotis, atque illo circumscripto, quia in eo posset considerari particularis ratio, prout dicemus infra casu. 10. loquendo generice in aliis casibus prout in terminis, & indiuiduo casum istum examinarunt Tiraquell. in d. §. 1. glo. 16. num. 28. vbi arguit ad partes, sed non resoluit. Cæphal. consi. 31. lib. 1. Didac. de numismat. cap. 7. §. vnico. nu. 5. in 7. & 9. conclusione. Boer. dec. 327. in fi. Plot. cons. 18. Peregr. cons. 13. lib. 3. Curt. in consilio posito post tract. de monet. Rub. cons. 17. ꝑ debitore vltra multas rationes quas proponunt Peregrin. & alij, illa videtur consideranda quod in hoc casu præcessit aurei æstimatio, quæ regulariter facit emptionem, & in mutuo tot aureos censetur emisse debitor ad illum valorem, ita vt vltra non teneatur iuxta Bartoli doctrinam in l. Res in dotem. D. de iur. dot. l. æstimatio. solu. matrimon. & in l. Paulus. quæst. penult. fuit enim hic principaliter considerata minuta, vt illa soluatur pro grossa, ad euitandum auri; & argenti augmentum, prout etiam si decreuisset auri valor ad minorem summam grossorum 45. nihilominus ipse debitor debuisset soluere illam æstimationem, & in contractibus commoda, & incommoda, quæ extra rem proueniunt debent esse reciproca; vt æqualitas seruetur, nec videtur fuisse in intentione creditoris habere aureos in auro, sed grossos 45. pro singulo aureo in alia moneta currenti, & fuerunt in obligatione positi grossi non aureus nummus, vt dicit Crau. consil. 47. nam quotiescunque ab initio in con-
26 tractu † ob metum mutationis monetarum est cautum de pecunia certa æstimatione soluenda pactio seruanda erit, nec mutatio numismatum contrahentibus nocebit, vel proderit. l. penult. §. si mancipia. D. solut. matrimon. Bar. in d. l. Paulus. in fi. Socin. sen. consil. 298. in princ. lib. 2. Cæphal. d. consi. 31. num. 3. lib. 1. Surd. cons. 438. num. 9. lib. 3. Didac. d. conclus. 7. num. 5. vbi ponit exemplum in eo, qui promisit soluere centū nummos aureos Castellanos ad æstimationem quadringentorum octuagintaquinq; marauedinorum pro quolibet aureo & dicit solutionē faciendam in secundum æstimationem taxatā ab initio cōtractus, & hoc videtur expresse voluisse Bart. in illa sua eleganti distinctioni quam facit in d. l. Paulus. num. 7. & 8. Et super simili casu consultus respondet idem Crau. in cons. 887. nu. 2. libr. 5. vbi vult in materia census, quòd si fuerint ꝑmissi tot ducati in libris Astensibus, (quarū librarum vsus antiquus erat in patria nostra) sufficiat soluere tot libras, & omne commodū, & incommodum, quod à diminutione, vel augmento, aurei siue ducati existit; ad debitorem pertinere citans ad hoc Aretin. Bald. & Soc. qui tamen in alio casu loquuntur. nec recedit ab ista opinione in cons. 836. & in hanc partem videtur inclinare. Cæphal. d. cons. 31. in fin. dum voluit attendi valorem minutæ monetæ, licet in suo casu facta fuisset stipulatio in aureis nummis, & ita vidētur sentire Rub. Didac. & Martin. Lauden. de monet. num. 29. & fauore debitoris iudicatum testatur Boer. decis. 327. in fi. Plot. d. cons. 18. Quinimò vlterius voluit Bartol. in d. l. Paulus. num. 9. quod isto casu cum moneta minuta sit in obligatione, etiam quòd debitor sit in mora nullum debeatur augmentum ponens exemplum in centum libris pecuniæ minutæ, quia moneta minuta quæ non potest æstimari non potest deteriorari, & quia licet creditor amittat lucrum non tamen patitur damnum, & hoc sequitur Plot. in d. cons. 18. sed hoc vltimum est pœnitus falsum, vt dixi supra conclus.
27 9. nam etiam moneta † minuta deterior redditur, (vel longo vsu quo argenti quantitas in illa posita euanescit, & remanet cuprum, seu liga, vel ponderosa, & iusta à monetarijs sublata, vel deteriori excusa,) iàm in pondere, quàm in materia licet forma sit eadem; nec verum inde est, quod creditor nullum patiatur damnum, quia habet damnum euidens, & debitor morosus etiam lucrū cessans hæc in re præstare tenetur.

Verùm in principali articulo ego dicebā cō-
28 sulendo aduertendum esse an pretium † grossorum fuerit datum pro iusta æstimatione aurei, ad demonstrationem valoris illius temporis, & tunc deberi, vel aureum, vel iustam æstimationem illius, prout creuit tempore solutionis; ita vt pro grossis 45. teneatur debitor, qui soluit de moneta minuta dare gross. 84. quia valor aurei ad tot grossos demonstrat imminutam bonitatem grossorum intrinsecus, & non respexerunt contrahentes ad illam speciem minutam, sed ad aurum cuius valoris expressio, & demonstratio fuit facta fauore creditoris, vt soluente debitore aureum, vel monetam grossam illa non detur vltra valorem, qui currebat tempore cōtra-
29 ctus, cum ille qui dat mutuo dicatur † venditor, & magis fauendum sit venditori, quam emptori. Bartol. in l. ex empto in princ. num. 4. D. de act. empt. Menoch cons. 49. num. 30. Crau d. consil. 836. num. 11. & ista æstimatio solet poni ad demonstrandum, vt sciant posteri cuius valoris esset aureus tempore contractus non vt moneta grossa transeat in paruam, vt optimè aduertit D. Senator Sola de mon. casu 28. nu. 4. post Cra. cons. 761. nu. 7. & sequitur Mastrill. dec. 7. nu. 10. Sed si tēpore cōtractus aureus nō currebat pro grossis 45. sed plus vel minus cōmuniter expendebatur, tunc illā expressionē censeri factā fauore debitoris, & ꝓcedere quæ Crau. & alij supra relati scripserunt, non tamen esse creditori denegandam bonitatem intrinsecā illorū grossorum in obligatione positorum iuxta communes, & veras Doctorū traditiones, quod si moneta minuta quæ soluitur, & quę est in stipulatione posita non sit variata ab eo, quod erat tempore contractus nullum considerabitur augmentum, vt dicit Bertrand. in cons. 168. sub num. 1. vers. præmissis. lib. 1. & propterea huius cōsiderationis ratione habita censuit Senatus in casu ꝓdicto, & in dicta causa Nitiensi deberi vel aureū in auro vel iustā æstimationem currentē tempore solutionis, ita vt darentur creditori ꝑ singulo aureo grossi octuaginta quatuor monetæ Nitiensis,

& hoc solum lucrari debitorem ex illo pacto, quod non teneatur perquirere aureos in eadē specie, sed posse iuxta consuetudinē soluere de alia moneta etiam minuta. 1591. mense Iunij, secūdò ea quæ in simili casu scripserūt Cephal. d.consil. 31. Calcan. consil. 15. per totum. Natt. consi. 102. Sola in decr. ex frequentibus part. 1. nu. 71. Purpur. cons. 522. qui consuluit in eodem casu Rubei, & ita etiam vidi iudicatum in vna Ceuensi de anno 1590. 14. Decembris. vbi instrumentum dicebat de scut. 8. auri ad rationem grossorum 129 pro singulo aureo. Et in alijs causis vbi erat præfixa æstimatio non tamen iuxta valorem tunc currentem censuit deberi tātum ☞ valorem grossorum habita ratione bonitatis temporis contractus, per ea quæ tradunt Curt. iun. consi. 24. Rub. d. cons. 17. & 75. Grat. cons. 12. num. 44 & 49. Surd. cons. 220 lib. 2. & ita fuit iudicatum me similiter patrocinante in altera Niciensi de Moscatellis. 1591. 12. Nouembris. Referente Clarissimo D. meo Senatore Crauetta nūc primario Senatus Pedemontani Præside dignissimo. Et me posteà Senatore Referente in causa communitatis Caresanæ 1598. 10. Aprilis, & ad hunc casum referre possumus contractus, qui fiunt in Marchionatu Ceuæ ad libras minutas.

Secundum exemplum frequentissimum est in praxi, & vsu forensi, quia habitatores huius patriæ, & præsertim rustici nesciunt contractus facere, nisi antiquo more per traditiones habito, & seruato ad florenos Sabaudiæ, stipulando, vel florenos simpliciter, vel scuta de florenis octo iuxta Pedemontanæ regionis consuetudinem, vel de florenis nouem in patria Astensi, & in Canapitio, ac ferè in tota Marchia Montisferrati; qua consuetudine attenta multi voluerunt nominatione facta de scutis intelligi de scutis monetæ, qui sunt, vel de flo. 8. vel nouem pro singulo iuxta regionū vsum; Et in hoc exē-
30 plo maior † est difficultas, tum quia ista moneta est vt iam dixi moneta fantastica, & imaginaria, quæ non currit in commercio, & in ea non potest considerari, neque intrinseca neque extrinseca bonitas, quia intrinseca non est cum deficiat species, extrinseca verò similiter non potest adesse, quia non cadit, nisi in moneta impressa, & quatenus aliqua chimericè veniret attendenda, non fuit mutata antiqua æstimatio, quæ erat grossorum duodecim monetæ Sabaudiæ, in quibus grossis bonitatis consideratio modica est, tum etiam quia hæc moneta est media inter minutam, & grossam, & magis appropinquat minutæ quam grossæ, ideò dubium esse potest an istorum florenorum solutio sit faciendā per monetas grossiores boni ponderis, & ligæ, vel per monetas minutas quorum etiam materia variata pro tempore est sola remanente denominatione floreni, & licet deterior imprimatur non mutatur floreni valor, & re vera iste ca-
31 sus mihi videtur difficilior † omniū qui in hoc tractatu examinari possunt; Et in ea concurrunt & è diametro pugnant receptæ conclusiones, superius propositæ circa intrinsecam, & extrinsecam bonitatem, & circa tempus contractus & solutionis, & pacta, vel consuetudines certam monetæ speciem respicientes possunt pro vna vel altera parte adduci, & si in ipsis terminis perpendamus Doctorum, tàm antiquorum, quàm recentiorum traditiones, illorumque rationes examinemus res in volumen protrahetur, & nil certi elicere possumus, vndè multi ad pacta, & genus contractus, alij ad consuetudinem solutionum, alij ad morem regionum circa interpretationem recurrunt, & in Senatu nostro vidi sæpius altercatum, & nihil resolutiuè determinatum, imo cum primo anno mei ingressus in illo Sacro Collegio de anno 1593. mortuo tūc D. Patre meo Præside Astensi, capite illius Excellentissimi ordinis existente Excellentissimo D. meo Amedeo Ponte, qui in hac materia erat admodum versatus, tum ob ingenij acumen, & perspicatiam, tum ob illius maximam experientiam propter officium primarij Præsidis in Illustrissima Camera per multos annos exercitatū, fuisset ab eodē Præside propositum, vt per omnes collegas materia ista ad certam sententiam reduceretur ob varias eiusdem Magistratus decisiones diuersis tēporibus prolatas, cuius propositionis occasione, ego istum tractatum in-
32 cepi, assistentibus in eo sacro circulo † viris doctissimis, & consumatissimis, Carolo Ozasco Præside Astensi, Lazaro Barattа secundo Præside; Antonio Cerua tertio Præside; Gotofredo Balbo, Alexandro Guerillo, Io. Francisco Crauetta, Manfredo Goueano, Bernardino Biocardo, Vincentio Fauzono, Euangelista Appiano, Francisco Ferrerio, seu Incisa, Antonio Sola, Cæsare Cortina, Annibale Sandiliano, Io. Baptista Humolio, Ascanio Rubino, Antonio Guidetto, Io. Antonio Filippa, qui vltimus ante me sedebat, Clarissimis illius Magistratus supremi Collegis, & Senatoribus: te per aliquot sessiones discussa nihil fuit resolutum, & pro vtraque multæ rationes, & authoritates allegabantur: Atque in primis pro creditore, allegabatur
33 † text. in l. Paulus. considerata ratione I. C. ne damnum sentiat creditor ex solutione pecuniæ debitæ, nam hoc attento fauore illius in mutuo concludendum videtur, vel soluendam monetam æquè bonam, & in eodem pretio, & cursu qui erat tempore contractus, ita vt non minorem summam consequatur in aurea, vel argentea moneta illorum florenorum quam fuisset consequutus tempore contractus, exempli gratia, si tempore contractus ad faciendos, & constituendos centum aureos de florenis octo, vel ad summam florenorum octocentum soluendam, valente tunc temporis aureo florenos octo huius monetæ, centum aurei desiderarētur, & nunc valente aureo florenos 14. & ducatono argenteo florenos 12. debitor illos florenos octocentum, vel centum aureos solueret, cum aureis quinquaginta septem, & duobus florenis, vel ducatonis sexaginta sex, & florenis octo, certè minorem summam haberet hodie in moneta grossa, quam tempore contractus habuit à creditore debitor, quo fit vt damnum sit euidens, & interesse palpabile, ac propterea dicendum esset augmentum deberi istorum florenorum reducta re secundum aliquorum sententiam ad valorem aurei in auro, iuxta ea quæ per D. meum traduntur in dec. 174. & ibi per me & dixi supra conclus. 5. sentit etiam aliud damnum creditor, quia tempore cōtractus potuisset habere cum octo florenis vnum aureū qui nūc valeret flo. 14. etiam quod in arca habuisset.
34 Secundò facit, quia † variatio auri, & argenti pōt euenire ex deterioratione pecuniæ minutæ, quæ est posita in obligatione, vt diximus cōclus. 3. quo casu succedit, id quod diximus cōclusione septima,

ſeptima, augmentū proueniens ex hac variatio-
ne cedere lucro creditoris, vndè ſi ſoluuo fiat
in moneta groſſa augmentum, quod prouenit
in æſtimatione, licet illud extrinſecus accedat,
tamen quia ꝓuenit ex intrinſeca deterioratio-
ne minutæ monetæ totum debeatur creditori,
& hæc eſt receptiſſima concluſio apud omnes
à qua, nec contrariæ partis deſenſores recedere
audent.
35 Tertiò quia præſuppoſita † communi conclu
ſione, quod tempus contractus ſit inſpiciendū,
atq; illud ex magis communi opinione proce-
dat fauore creditoris, ſi tempus cōtractus atten-
dimus, ſicuti tempore contractus centū aurei in
auro deſiderabantur ad conſtituendā ſummā
flo. octocentum, ita tempore ſolutionis non mi-
nor aureorum ſumma erit perſoluēda credito-
ri, vt fiat debita proportio à tempore contractus
ad tempus ſolutionis, & fiat æſtimatio de mone
ta noua ad antiquam, prout faciendum eſſe tra
dunt Bart. in d. l. Paulus. num. 7. & in l. cum quid.
nu. 16. vbi Alex. de communi teſtatur. Soc. iun.
conſ. 145. nu. 94. li. 1. Curt. de monet. q. r. Cagnol.
in l. 2. numer. 210. C. de pact. inter emp. Crau.
conſ. 47. num. 6. Didac. in tracta. numiſm. nu. 17.
cap. 7. Socin. ſen. conſi. 298. lib. 2. Natt. conſil. 302.
Surd. conſi. 392. num. 14. & conſil. 368. num. 6. &
10. lib. 3. idem Natt. cōſ. 454. Fachin. controuerſ.
lib. 2. cap. 10. & ideò ſi floreni, qui tempore con-
tractus in pecunia minuta, vel groſſa æſtimabā-
tur reperiantur, illi ſoluendi ſunt, ſi verò nō re-
periantur erit facienda illorum ſolutio de mo-
neta noua, ſecundum tamen æſtimationem, &
valorem antiquorum florenorum ſi reperien-
tur, & cum illi non reperiantur ſolutio fiet de
moneta groſſa, prout currebat illius valor tem-
pore contractus, ad quem valorem partes re-
ſpexiſſe cenſentur, nec cogitaſſe de mutatione
poſteà contingente, vt dicit Surd. d. conſil. 368.
nu. 28. & declarat Brun. de augmen. concluſ. vlt.
declarat. vlt. verſ. ex præfatis infertur. alioquin ſi
ſufficeret ſoluere florenos cuiuſcunq; monetæ
minoris etiam valoris, ac bonitatis, vel ponde-
ris, quam eſſent floreni tempore mutui ſequere-
tur minus ſolui, quam eſſet promiſſum, quod eſt
abſurdiſſimum, & contra naturalem æquitatem
l. iure gentium. §. prætor. D. de pact.
36 Quartò, quia † pactis contrahentium in hac
materia ſtādum eſt, vt dixi ſupra concluſ. 13. ſed
hic pecunia eſt data cum expreſſione valoris ad
florenos, Ergò illi floreni ſoluendi ſunt iuxta va
lorem tunc currentem; ita vt aurei quo poſteà
creuerunt dentur ad flo. 8. vel nouem, prout va-
lebant tempore mutui. Boer. deciſ. 327. nume. 9.
P. de Anchar. in clemen. 2. dē cenſib. Ranchin.
in addit. ad Guid. Pap. quæſt. 493. Calcan. conſil.
15. per totum. & quamuis iſtam rationem pon-
derent alij pro contraria parte, ideò illi reſpon-
deat Barbat. in conſ. 19. num. 3. lib. 4. volens æſti-
mationem iſto caſu non facere emptionem, ſi
ſtipulatio ſit facta pro aureis de flo. 8. tamen di-
ci poſſet, æſtimationem facere emptionem fa-
uore creditoris. pro quo eſt facienda interpreta
tio, vt dixi ſupra in primo exemplo, cum volue-
rit ſibi prouidere creditor, vt caſu quo creſcat
moneta groſſa non minuantur floreni ex illa
prouenientes, ſed detur ad valorem florenorū
currentium tempore contractus, ita vt non fiat
æſtimatio iuxta futuram contingentiam, ſed iux
ta præſentem conſiſtentiam.

Quintò hanc opinionē nō ſolum in mutuo,
37 ſed, & in alijs contractibus, & ſiue agatī † de flo-
renis, ſiue de libris, & ſolidis, quorum ſpecies nō
reperiantī fauore creditoris mihi vidētur tenuiſ-
ſe; Purpurat. in d. l. cum quid. nu 169. ſi cert. pet.
ponens caſum in locatione Oldrad. conſ. 168.
verſ. Ad tertiam quæſtionem; vbi voluit quod ſi
moneta in obligatione poſita nō ſit in vſu, fiat
æſtimatio iuxta valorem floreni ſi eſſet in rerū
natura, habita ratione ad intrinſecam bonitatē.
Barbat. conſ. 19. lib. 4 Aretin. conſil. 11. & 84. qui
in eodem caſu cum Barbatia conſuluit. Boiſſ. de
monet. numer. 3. verſ. ſed difficultas eſt. & ex re-
centioribus Surd. conſ. 220. lib. 2. & conſ. 368. per
totum. li. 3. vbi vult augmentum creditori debi-
tum eſſe ad valorē auri, quod, & voluit Afflict.
de florenis loquens. deciſ. 194. & in tit. quæ ſint
regal. ſuper verbo monetæ. nu. 15. & in hanc par
tem fauore creditoris videtur inclinaſſe idem
Purpurat. in conſ. 189. lib. 1. & 522. lib. 2. Natt. in
eodem caſu emphyteuſis. conſ. 302. & 664. in do
te Pancirol. conſ. 186. num. 20. & in omni cōtra-
ctu generaliter Rimінal. ſen. conſ. 705. libr. 4. Et
omnium latiſſimè. D. Senator Sola in decreto
ex frequentibus. num. 84. & in tracta. de mon. ca
ſu 33. & latius caſu 48. nume. 15. & ſequentibus
q. & caſu 49. qui vbique dicit hanc opinionem
ſibi magis ſemper placuiſſe, & iuxta illam iudi-
caſſe.

Pro debitore verò quod iſto caſu nullum de-
beatur augmentum facit primo expreſſio ſpe-
ciei, quæ poſita eſt ad genus monetæ, quod ma-
28 gis minutam, quàm groſſam † reſpicit pecuniā;
vndè ſatis erit ſi de moneta proba, & expendibi-
li ſoluantur floreni in obligatione poſiti, cum
non auream, nec argenteam monetam reſpexe
rint contrahentes, ſed florenos qui ſoluuntur in
tot ſolidis, albis, cabalottis, & ſimilibus monetis
minutis, quæ monetæ regulariter nullū augme-
tum, nec variationem recipiunt in bonitate in-
trinſeca, & multo minus in extrinſeco valore
variantur, vndè floreni ſic hodie valent groſſos
12. monetæ currentis, ſicut valebant centū an-
nis elapſis, & nihil præiudicatur creditori, cui
ſufficit habere talem pecuniæ qualitatē, & quā-
titatem ex qua conſtituantur aurei de florenis,
vel ſumma florenorum in obligatione poſita,
modo minuta moneta, vel groſſa non ſit in ſub-
ſtantia variata, vt dicit Rub. conſi. 17. num. 3. So-
la caſu. 6. & 9. hoc ſtante ceſſant, ea quæ in pri-
mo. & ſecundo fundamento alterius opinionis
39 dicebantur: Neq; enim hoc in caſu † militat
quod I C. ait in l. Paulus. cum ibi creditoris fauo
re pronuncietur propter æroſam monetā, quæ
iuſſu Præſidis fuit reprobata, & eſt caſus ſingu-
laris, de quo dixi ſupra concluſ. prima. nu. 12 Mi
nus cōſiderari poteſt damnum creditoris, quia
debitor poteſt illi dicere quod eſt in Euangelio
amice nō facio tibi iniuriam, qa pacto cōuenı-
ſti mecū, vt tibi traderē tot florenos, & tibi tra-
dunī floreni eiuſdē valoris, & pōderis, & æſtima
tionis in monetis, q̄ curreba tēpore contractus,
quarū variatio nō attendiī dū ab extrinſeca æſti
matione ꝓficiſciī, iuxta ea quæ dicta ſunt ſupra
concluſione octaua; & minus nō ſoluiī cum tot
floreni ſoluanī vel aurei de florenis, quot fuerūt
in obligatione poſiti; & æque bonum creditori
reſtituitur. Secundò quia ſi ratio temporis habē
da eſt, prout ſupra in tertio fundamento diceba
40 mus, nulla æquitas ſuadet, vt magis † attenda-

mus præiudicium creditoris inſpiciendo tẽpus contractus, quam debitoris inſpiciendo tempus ſolutionis, cum ſolutio ſit facienda in certa monetæ ſpecie, quæ non erat tempore contractus, & minus reperitur tempore ſolutionis, & imputet ſibi debitor, qui contraxit in illa ſpecie monetæ imaginariæ, & poterat cautius ſtipulari, & non ſibi prouidit, & in hanc ſe iniecit difficultatem culpa propria, quæ illi eſt aſcribenda; Et ridiculum mihi videtur, quòd Surdus, & alij volunt iſto caſu calculationem augmenti faciendam ad aurei valorem, cum nihil minus in obligatione fuerit cogitatum, quam de auri ſpecie; imò aureum ad monetam reduxerunt quãdo in florenis contraxerunt, vel de aureis monetæ, nempè de florenis 8. vel nouẽ loquuti sũt, & ideò in hac calculatione Surdi errorem notauimus ſupra concluſ. quinta. num. 43. Et quænam æquitas patitur, vt ſolum attendamus damnum creditoris, & non reſpiciamus vice verſa damnum debitoris, qui maiorem quantitatem florenorum ſoluit quam tempore contractus receperit, eo præſertim conſiderato, quod debitores pauperes ſunt, ære alieno oppreſſi, & vt plurimum ſolent graues vſuras perſoluere, quorum reſpectu nullum deberi augmentum à minimè moroſo debitore tempore Pilei antiqui iuris gloſſatoris Pontifex decreuit, & communem illius traditionem D. meus oſtendit in d. deciſ. 174. Idque præſertim in mutuo conſiderandum eſt, quod gratuitum eſt, & gratia ſolius accipientis fieri ſolet; vndè iniquũ eſſet in mutui reſtitutione ſeueram interpretationem aduerſus debitorem facere.

Tertiò, quia ſi conſuetudinem ſolutionũ ſpectemus, cum vna moneta pro alia ſoluatur, idq; ſit etiam antiquiſſima huius patriæ cõſuetudine receptum, vt iſti floreni ſoluãtur, vel in moneta minuta, vel groſſa, & de moneta currenti tẽpore ſolutionis, ita etiam cõſuetudo introduxit, vt
41 ſolutio harum † ſpecierum fiat ſine vllo augmẽto, vt in hac ipſa ſpecie conſiderat Peregr. conſ. 13. lib. 3. & alij quos circa iſtam conſuetudinem ſoluendi adduximus ſupra cõcluſione decima quarta. Et re vera antiqui noſtri rurales naſciebãt iſtã ſubtilitatem, nec requirebant in reſtitutione pecuniæ augmẽtum, quãdo obligationes erant factę ad iſtos florenos, vel ad ſcuta monetę, cum haberent tot florenos, & aureos quot in idea ſibi propoſuerant tempore cõtractus, nihil æſtimantes lucrum illud ꝙ ex ſpeciebus mutuo traditis in arca, vel pœnes debitorẽ recipere potuiſſent, ſed iſtas ſubtilitates Doctorum opiniones introduxerunt, caſuum differentias non diſtinguentes: nec conſiderantes, quando vna ſpecies monetę fuit in obligatione poſita, aliud. n. eſt ſi fuerit promiſſa reſtitutio in auro, vel argẽto, vel in ea monetæ ſpecie, q̃ reperiri põt, aliud ſi in floreno vel minuta moneta, quæ ſemꝑ eadem fuit, nec variata, vel reprobata reperitur, & q̃ minutã monetam poteſt ſoluere debitor, qui florenos ſoluere tenetur, vt de libris in tot denarijs ſoluendis tradit Lauden. de monet. num. 33.
42 Et in obligatione facta de † tot ſcutis florenorũ octo, vel nouem id videtur particulari ratione cõcludendũ, quia ad hoc illa æſtimatio imaginariæ monetæ ponitur, vt certum aurei pretiũ ſit, nec varietas communis, & ſolita attẽdatur. l. ęſtimatis. 50. D. ſolut. matrim. ſicuti, & ipſorũ florenorum monetę imaginarię fit ſtipulatio fauore contrahentium, ne variatio cõtingat, & vna eademq; ſolutio ſemper fiat vniformis. Et ſicuti illa taxatio eſt proficua creditori cui in caſum diminutionis groſſioris monetæ debentur illi floreni conuẽti, Ita debet eſſe vtilis debitori, ne ad imparia iudicetur attẽta præſertim illa ęquitate, vel maxima, quod debitor, qui pecuniam, vel auream, vel argenteã recepit, ex qua illi floreni fuerunt conſtituti non expendit pro maiori pretio, quam tempore contractus extimaretur. & cum hodiè per commerciorum abuſum hodie creuerit aureus, in auro, & argentea moneta, vltra verum illius valorem non eſt iuſtum, vt cum damno debitoris, tam exceſſiuo augmẽtum debeatur.

43 Quartò hanc opinionẽ † in indiuiduo tenuerunt claſſici ſcriptores, & acutiſſimi viri, tàm antiqui, quàm recẽtiores; & primo Bar. in d. l. Paulus. qui benè percepit legum rationem, & præſertim ipſius Pauli in d. l. qui etiã in moroſo debitore hoc in caſu nullum deberi augmentum concludit, quam Bartoli opinionem multi receperunt, & communem dicit Cagnol. in l. cum quid. nu. 95. ſi cert. petat. Bald. conſ. 213. lib. 5. qui dixit præfixa æſtimatione deberi illam quantitatem florenorum, & non maiorem reſcipiendo ad caſum noſtrum quia dubio procul maior florenorum quantitas ſolueretur creditori ſi darentur aurei vel groſſæ monetæ, prout valebant tempore contractus, ſi tempore obligationis creuerunt in pretio, quam ſit conuentum, vt experientia docet, & dixi ſupra, & ita Baldi reſponſum interpretatus eſt Crau. in conſ. 887. nu. 7. Natt. conſ. 454. Peregr. in fortiori caſu d. conſ. 13. li. 3. & in eodem caſu dotis, & in florenis Seb. Plot. conſ. 18. qui nu. 19. hãc eſſe veram, & communem opinionem aſſerit. & cum Bart. tenent Caſt. & multi antiq. Caballin. qui Senatus Pariſienſis placito cõfirmat de vſur. n 748. Vincent. de Franch. dec. 508. par. 3. Et Brunus noſter poſt latè examinatas huius cõtingentiæ quæſtiones, in hac tandem reſidet ſententia in quinta particula, & limitat. 8. nu. 6. in tertia quæſt. & nu. 11. & par. prima principali particu. 6. nu. 1. & par. 17. nu. 1. ver. puto tamen. Et quando nulla interceſſit variatio propter intrinſecam deteriorationẽ monetarum ſiue paruarum, ſiue groſſarum, id receptiſſimũ eſſe colligimus ex allegatis ſupra concluſ. octaua. & in debitore in tot ſolidis Ianuenſibus concludit Aretin. conſ. 11. & cõſ. 111. & quando variatio venit ſine mora, & culpa debitoris P. à Bella Pertica quem refert Belliamer. in c. quanto nu. 14. de iureiur. Io. Gall. quæſt. 302. Papon. Areſtor. li. x. tit. 6. Areſto. 2. & in pulchro caſu ſuper cẽſu, quod ſoluitur Princip. Gabriell. conſ. 164. præſertim nu. 2. 3. & 4. libr. 1. Curt. iun. conſi. 24. P. de Benintend deciſ. Bonon. 39. nu. 2. in illa diſtinctione quam facit. Borgnin. latè, & copioſè more ſuo etiam in dote loquendo. Deciſi. 26. num. 25. & latius deciſ. 30. nu. 87. par. 3. vbi conatur oſtendere tale augmentum ſapere vſuram, & de illo non poſſe præſuppoſita etiam mora vſuram ſolui, examinando ſtatutũ Papię, quod hac de re loquitur, & ibi oſtendit à mulieribus ꝯ conſcientiã tale augmentũ peti. & cum hac ſentẽtia video ſemꝑ iudicaſſe supremã Senatus Pariſienſis curiã, q̃ omni caſu augmẽtũ negauit vt teſtanf Pariſienſ. Io. Gall. & Papon. & nouiſſimè Annęus Robertus rerũ iudicatarũ. lib. 4. cap. 18. & quæ ab eodem lib. 1. cap. fina. referuntur in

tur in

tur in stipulatione aureorum in auro locum habent.

44 Neque obstant authoritates † contrariæ; quia loquuntur, vel quando species certa promissa est in auro vel argento, & grossiori moneta, licet specificata ad solidos, vel ad libras, vt dixi supra in primo exemplo, & in istis casibus loquuntur Rub. Purpur. Socin. & late contuluit Surd. consi. 392. & 438. libr. 3. vel quando fuit facta stipulatio ad florenos auri, & sic maioris pōderis, vt Panciroll. & de istis florenis loquuti sunt Bartol. in l. res in dotem. D. de iur. dot. P. de Ancharan. in clemen. fin. de decim. & in hoc casu procedit communis opinio, de qua per Aret. consi. 11. & 111. vel loquuntur in casu diuerso, vt Barbat. & Natt. in quo est diuersa ratio, vel bonitatem tantùm florenorum cōsiderant vt Oldrad. & Natt. & eo casu tunc augmentum concedunt, quando moneta minuta per quam florenus æstimatur est effecta deterior ab eo, quod erat tempore contractus, & per illam deteriorationem creuit valor grossæ, prout considerat idem Purpur. consi. 522. num. 36. versi. & ita diligenter, & num. 37. & 41. & in fine. & in cons. 179. & hic tandem se restringunt vbique. Sala præsertim in decr. antiqu. num. 72. & 73. & Surd. qui clarius prosequitur d. consil. 392. & 438. & illorū rationibus particulariter infra respondebo. & hoc voluit expreßè Natt. d. cons. 302. & consil. 454. & cons. 664. lib. 4.

Quid dicemus in hoc arduo, & difficili articulo, in quo tot excellentißimi patres dubita-
45 runt? Mihi † vt ingenuè fatear, circumscripta debitoris mora, & præsupposito nullam esse deteriorationem, neq; in moneta grossa, neq; in parua, sed solutionem fieri per debitorem in moneta proba, & quæ currebat tempore contractus, semper placuit mitior sententia fauore debitoris, vt nullum omnino augmentum hoc in casu debeatur, cum tempus præsertim solutioni præfixum est, & grauiter errasse omnes illos, qui contrarium vel scripserunt, vel iudicarunt sum arbitratus; & ita tenebam compilando Decisionem D. mei 174. num. 5. sequendo scripta D. Senatoris Solæ, qui refert decisionem Senatus in causa de Ruschis, & cum ostendissem scripta mea colendißimo patri in dicta decisione posita, quæ non erant in libro suo nō displicuit mea opinio viro doctißimo, sed addidit tātùm illa vltima verba, quæ sunt in vers. sed aduerte; censens ex opinione Grati deberi augmētum florenorū, quod, & ante illum voluerat Oldrad. in d. consil 163. & ego defendi in exemplo superiori, sed in hoc casu in mutuo ad tempus promisso transirē simpliciter cum illa opinione, quam & tenui in additionibus meis ad d. decisionem, cum rei non existentis augmētum liquidari non possit, vt per Surd. cōs. 335. lib. 5. Sed quia cōtrarium vidi posteà in multis causis determinatū, non auderem propter authoritatem Dominorum meorum ita audacter hāc opinionem hodie tueri; sed cum temperamēto D. mei transirem, vt sola bonitas florenorum, quæ à tēpore contractus ad tempus solutionis cōtingit creditori adiudicetur, argenti magis (ad q̄ qualitatem appropinquat florenum, vel libra) quā auri ratione habita, vt conclusi supra in quinta
46 coclusione ver. sed dubiū est; & cum hoc † tēpe-
☞ ramēto sæpius transiuit Senatus ita declarando, tàm me referente, quam alijs dominis, & in causa D. Margheritæ de Mulatijs sororiæ meæ, q̄ fuit relata per D. Senatore Solam de anno 1590. die vndecima Maij, in qua contendebatur super instrumento venditionis pro summa scut. 2600 de florenis nouem pro scuto, iuxta consuetudinem Astensis patriæ, censuit deberi augmentum florenorum, & idem in alia causa Montisregalis de Trombettis 1591. 17. Octobris. Et in causa Caresanæ. de qua dixi supra me referente 1598. 10. Aprilis. vbi aderat instrumētum de tot aureis ad florenos octo. Et in pacto redimendi, ita vidi iudicare totum Senatum in vna Cuniensi Cauallerij contra Britios. 1591. men. Semptebris. Referente D. Cortina, in qua instrumentum dicebat de venditione facta in tot scutis de flo. 8. pro singulo, confirmata sentētia priorum iudicum, qui pro redimente iudicauerant nullum augmentum deberi, in qua causa ego pro Caualerio amico meo scripseram. Et hodie tutior videtur illa opinio propter euidētem deteriorationem minutæ monetæ, quæ licet sit de antiqua est tamen effecta deterior, vt dixi supra prima par. num. 85. nec potest in eadem bonitate persolui, prout leges, & omnes Doctores voluerunt, & ob illam deteriorationem grossioris monetæ pretium variauit, quo casu augmentum deberi conclusimus non tamen vnquam auri augmentum tribuerem, ne contra suam conuentionem tale damnum patiatur debitor, qui maiori fauore, & benignitate in re præsertim dubia gaudere debet; Eoq; libētius in hanc descendere debemus opinionem, quia isti floreni, & minuta moneta minus etiam grossa, non creuit ob deteriorationem minutæ monetæ, & ærolæ nostri Principis, quæ parum mutata est ab ea, quæ antea ab officina publica prodijt, sed propter introductionem externæ monetæ Mediolanen. Venetæ, Messerani, Franchi. & similium, & nouißimè ob importationem cabalottorum Montisferrati, & aliarum prauarum monetarum status Mediolani nouiter impressarum, quæ omnes reprobæ sunt, & illæ Serenißimi Ducis nostri longe meliores, cuius rei periculum sentire non debet debitor, qui minutam monetam Sabaudiæ potest soluere, quæ si non sit alterata nullum facit augmentum in floreno, & in cuius etiam facultate positum est soluere monetas grossiores auri, & argenti, quæ cum non sint effectæ deterioris materiæ, & ponderis, ab eo, quod erant tempore contractus, nescio quare illas respuat creditor licet cursu temporis maioris æstimationis reperiant. Vndè in alio casu in facti contingentia dicebā, quod si paruum interuallum fuerit inter tēpus contractus, & solutionis, ita vt non possit dici p̄tium grossioris monetæ creuisse ob deteriorationē minutę monete, vt est q̄n eadē moneta ręperitur, tunc non possit creditor vllū augmētū prætendere, & habeant locū quæ de extrinseco valore communiter tradūtur, sicuti etiam locū habent in alio casu, quæ de intrinseco cōmuniter omnes scripserunt, vt in vtroque casu considerat Andr. Gaill. pract. obser. li. 2. obser 73. nu. 6. 7. & 9 & procedit tunc ratio I.C. in l. Paulus. qui de intrinseca variatione loquitur, & nos de extrinsecus perueniente æstimatione tractamus, prout in definitione nostra augmētum definitū est. Qua quidem stāte definitione necessario fatendū est eos, qui dicunt pro imaginaria, vel minori moneta purioris pecuniæ augmētū creditori

tori

tori deberi, quando debitor non eſt in mora neſcire, quid ſit augmentum; Nam cum illud definitum ſit à nobis ſupra in principio eſſe acceſſionem pretij ad valorem publica authoritate præfinitum, duo ſequuntur, vnum quod tale incrementum non poteſt contingere in moneta imaginaria, Alterum, quòd floreni illi, ſeu ſcuta de florenis, & libræ cum ſint in ſua qualitate poſiti in ſtipulatione nullum aliud incrementum habere poſſunt, niſi illud quod eidem monetæ ſi reperiretur vſus commerciorum tribuiſſet, nec in præiudicium debitoris poſſet illa moneta non exiſtens per aliam maiorem æſtimari cũ acceſſione, ne maior ſit acceſſio, quam patiatur ipſa monetæ natura, quæ eſt in ſtipulationem deducta, & ſtipulationis forma à qua contrahẽtes recedere non poſſunt, vt dixi concluſio. 13. Et illa ratio, quam plurimi tradunt, quod ideò non debeatur iſto caſu augmentum, quia creditor, ſi moneta decreſceret nollet recedere à florenis in obligatione poſitis non eſt paruifacienda. Nam quamuis verùm ſit, quod decrementum valoris aureæ, & argenteæ monetæ rarò fit, & non niſi per edicta Principum ſuccedat, tamen illud etiam veriſſimum eſt, quod illo caſu adueniente creditor, vellet ſibi ſolui de moneta taxata, & diminuta in pretio, & habere illos florenos, quia illi poſiti ſunt in obligatione, ad hunc effectum, vt ſibi tot floreni ſoluantur, vt diminutionem effugiat; Ergò eſt magna iniquitas, ſi velit pretio aucto à debitore conſequi maiorem aureorum, & florenorum quantitatem, quàm ſua ferat obligatio, & in praxi vidimus, qđ cum vociferaretur diminutio monetæ groſſioris, per taxam Cameralẽ, omnes quærebant contractus reducere ad florenos, & in florenis reſtitutionem ſtipulari, ne damnum ſentirent.

Reſtat nunc vt ſatisfaciamus hijs, quæ contra debitorem tradunt Sola, & Surd. quorum vterque alterum allegat, vt nihil intactum relinquamus. Et primo ipſe Sola num. 84. reaſſumendo
47 † reſponſiones Purpur. quas facit contra Barto. in d. conſil. 52. parificando caſus, quando ſtipulatio fuit facta in florenis ſimpliciter, vel ad ſcuta de tot florenis pro ſingulo ſcuto: dicit primo non conſtare de conſuetudine ſoluendi vnam monetam pro alia; ſed reſpondeò hic non eſſe de hoc quærendum quia conſuetudo eſt notoria, & hic non attendimus conſuetudinem, ſed facultatem ſoluendi cum ſit in facultate debitoris poſitum, vel minutam, vel groſſam ſoluere, quia ſtipulatio eſt facta in florenis quorum nullus eſt vſus, quinimo florenus cõſtituitur ex minutis monetis, licet etiam recipiat æſtimationem à groſſa. Secundo dicit opinionem Bart. non eſſe veram ſi creditor patiatur damnum. cui argumento licet ſupra iam ſit ſatisfactum, & demonſtratum nullum eſſe damnum conſiderabile creditoris, qui recipit eandem ſummam florenorum, quam mutuo dedit; reſpondetur vlterius damnum prouenire ex ſua ipſius ſtipulatione cum monetæ ſpeciem fuerit ſtipulatus, quę non eſt in rerum natura, neque erat obligationis tempore, & damnum quod quis ſua culpa ſentit, ſibi non alijs eſt imputandum; & ſi dicatur nec lucrum ſentire debere debitorẽ, qui minorem quantitatem groſſioris monetæ ſoluit, replicatur, hoc beneficium non procedere ex facto debitoris, ſed à tempore, quod non ſolet mutare obligationem, & procedere à genere obligationis factæ ad florenos, quo etiam caſu cum nõ ſit in rerum natura moneta in obligatione poſita, ſatisfit creditori in moneta vſuali, & currenti tempore ſolutionis, quæ non ſit variata in intrinſeca bonitate, vt poſt multos concludit. Hieronym. Gabriell. d. conſil. 164. num. 2. qui hoc fortiùs voluit procedere, quandò moneta groſſa non eſt in obligatione, ſed in facultate ſoluendi. Nec eſt, quod dicatur monetam minutam per groſſam æſtimari, quia hoc eſt falſum, & poterit quidem æſtimari maſſa florenorum ex minuta moneta coaceruata per groſſam, ſed non florenus, qui eſt in obligatione æſtimabitur per aurum, vel ducatonum, aut ſimilem maioris ponderis monetam, & floreni æſtimatio fiet per ſolidos, & groſſos, & quartos, in quibus, vel nihil, aut parum contigit augmenti. Tertiò dicit non habere locum Barto. traditionem, quando variatio eſt in intrinſeca bonitate? Reſpondetur hoc eſſe verum, & Bartolum ipſum ab hac ſententia non diſcedere, ſed oportere primo conſtare de iſta intrinſeca variatione, vt dicit Gabriel. conſil. 164. & quando eadem pecunia, quæ currebat tempore contractus hodie currit, & eſt adhuc in vſu fruſtra intrinſecam variationem conſiderari, & de illa non præſumi, & quamuis dicat Surdus aliter præſumi, ab augmentum monetæ groſſæ, contrarium eſt verius, quia creſcere poteſt moneta groſſa alijs de cauſis, quã propter deteriorationem minutæ monetæ, vt dixi concluſ. tertia, ſed quomodocunq; iſta variatio contingat non eſt indè concludẽdum, quòd calculatio augmenti ob deteriorationem minutæ monetæ fiat ad ratam auri, cum in auro non fuerit conuentum, ſed in argento, & ideo malè doctiſſimus collega noſter in dicto loco. num. 85. ſcripſit eſſe ita calculandum nec eſt praxis, de qua ibi admittenda, quia vidi per Senatum declaratũ contrarium, & ego liquidaui valorem & bonitatem florenorum ex voto Senatus in illa cauſa Carcanæ, de qua ſupra, & in cauſa Reuerendi Monaſterij Sancti Dominici contra D. Magiſtrum, & Auditorem Cameræ Pipinum. quæ liquidatio facilè fieri poteſt, vt dixi concluſione quinta. & ita interpretandam ęſtimationem antiquę monetæ, de qua loquuntur iura, in c. cum olim. & c. in canonicis. de cenſibus. Et eodem modo reſpondetur ad quartum argumentum. Quinto, & ſexto dicit non militare Bar. doctrinam poſt eundem Purpur. quotieſcunq; bonitas eadem non eſt, quæ erat tempore contractus, ſed illa eadem ſunt cũ ſuperiori, & poſſent procedere ſi floreni valor creuiſſet, ſicut creuit valor auri, & argenti, ſed hic non attendi iſtud augmentũ, quia floreni valor nunquã mutatus eſt cum ſẽper valuerit groſſos 12. & arguere à mutatione auri ad mutationem floreni quando eadẽ moneta minuta eſt in vſu, eſt q̃dã ſubtilitas, & chimera ab optimo iudice reijcienda; Et quod dicit Cut. in l. cum quid. num. 22. videri ſibi Bartoli opinionem quam communem fatetur, nimis rigoroſam, retorquetur contra ipſum, cum rigoroſior ſit opinio contra debitorem, vt ipſe compellatur, & groſſiorem monetã perquirere, poſita opinione quam tenui ſupra, quod totũ debitum maioris ſummæ non poſſit in minuta pecunia ſolui, & contra conuentionem aliam ſpeciem cum damno ſoluere, ac maiorem florenorum quantitatem quã promiſerit tradere.

Imo

Imò maximum cõtrario admisso sequeretur absurdum, & inconueniens, quod cum variè denominetur illa scuta monetæ ex reg. omni cõsuetudine, vt supra dixi, si in vnaquaque regione aureus monetę ad scutum auri reduceretur, maiorem quantitatem florenorum solueret, qui in minori quantitate est obligatus quam qui maiorem debet, quo fit vt omni casu floreni non auri sit habenda in calculo ratio, cùm semper casu quo minor moneta est variata.

Non obstant nunc ea quæ idem Senator lõgo ordine scribit in tracta. de mon. casu 48. Et
48 primo † dum dicit opinionẽ Bart. & sequacium quam communẽ fatetur nulla lege probari; quia vltra quod ipse loquitur in pacto retrouendẽdi, in quo emptor pecunia meliorata restituit, & in eadẽ bonitate pecuniã recipere debet, vt dicemus suo loco: responderi potest primo id probari ex legibus dicentibus pacta seruãda quam regulam multum põderat in hac specie Surd. d. consil. 438. Item ex iuribus dicẽtibus minimã summam considerari l. nummis. de lega. 3. Item æstimationẽ speciei in obligatione positę sequẽdã. l. vinũ. l. cum quid. si cer. pet. cum æquè bonnum restituatur, quod datum est nulla sequuta deterioratione pecunię. Tertiò ex tex. in cap. cum olim, & cap. cum Canonicis de censib. vbi per monetam nouam veteris fit æstimatio, quæ hic fieri potest in floreno nẽpè ad grossos duodecim, ad quam rationem floreni semper fuerunt æstimati. Quartò ex illa communissima cõclusione, quod valor extrinsecus non præiudicat creditori, sed illius commodo cedit. Quintò, & vltimò id probari authoritate tot clarissimorum, & doctissimorum patrum, quę pro lege seruanda est 9. responsa. Inst. de iur. natur.

Secundo dum replicat illam rationem damni superius considerat. in ex l. Paulus de solut. cui replicationi abundè satisfactum fuit demõstrando non esse in damno creditorem, qui cõsequitur quantitatem florenorum, quam sibi restitui stipulatus est, & ad nihil aliud tenetur debitor, & damnum creditoris tunc considerat. Purp. d. consil. 522. nu. 32. post Ang. quando cogitur accipere magis de vna pecunia, quam de alia, & de reproba loco probæ; & ideò subtiliter more suo Papon. lib. 10. titu. 5. Arest. 8. interpretatur verba Pauli ibi. *Non tenetur damnum sentire ex pecunia debitoris*, vt habeant locum si remissa sit certa species nummi, quia tunc debitor tenetur, vel illam speciem, vel valorem illius soluere, & valor non erit sine damno, nisi æstimatio tempore solutionis currens soluatur de moneta expendibili, & vsuali, & ad illud damnum respondet Natt. consil. 454. num. 6. in fi. & num. 7. quod non est in consideratione, vt lucrum cessans, quod nec etiã à moroso debitore præstari multi Bartolum sequuti scripserunt. & ratio. l. Paulus. fundata est super pecunia deteriori, vel reprobata, quo casu omnes conuenimus augmentum deberi, licet super qualitate augmenti discutiamus; Denique in damno considerando magis esse fauendũ debitori, qui damnum multiplici ex capite sentit.

Tertio dicit Dom. Sola deberi floreni augmẽtum ex verisimili mente contrahentium, cum illi verisimiliter nõ cogitauerint de valore extrinseco, & augmento aurei, & grossioris monetæ; Sed respondetur hoc non admitti, quia vltra, quod contrahentes de hac re verisimiliter cogitarunt vti frequentissima, & ordinaria, cum aurei valor semper crescat, & non soleat decrescere, nisi per edicta, & Principũ ordinationes, & illius æstimatio nũquam in eodem statu permaneat, vt docet ipsa experientia, dico hic expresse de hac variatione cogitasse, & ideo voluisse variationi occurrere stipulando solutionem monetæ in specie pecuniæ, quæ propter nullam illius existentiam non solet variare; & propterea non est bona consideratio clarissimi viri, quam facit super edicto anni 1557. quia nõ facit ad rem nostram, & in casu edicti aliter dicendum est, vt dixi conclusio. vndecima, in 2. casu.

Quartò mouetur Dom. Senator illo vrgentissimo fundamento, de quo etiam omnes meminerunt, & nos diximus supra, & super quo re vera tota huius quæstionis difficultas meo iudicio
49 versatur, quod si creditori augmentum † auri, & grossioris monetæ denegamus, illum ea quantitate aureorum priuabimus, quã ab initio mutuo dedit, & charitas, atque officium essent illi damnosa, dum pro centum solutis tempore cõtractus, recipiat quinquaginta tempore solutionis, & vt dicit Purpur. d. consil. 522. num. 38. non habebit tantum pondus auri, vel argenti, quantum suo debitori dedit tempore cõtractus, quæ quidem ratio me per aliquot dies irresolutum retinuit, & ad fauorem creditoris inclinare animum meum æquitati admodum fauentem in hac quæstione faciebat. Sed negotio melius trutinato, nihili faciendam esse hanc considerationem, vt indè auri augmentum creditori adiudicemus, dixi; Et primo, quia admisso semper, & præsupposito non esse cogẽdum debitorem in auro, vel argento soluere, sed hoc in illius facultate positum, & constitutum esse, atque monetam, quæ soluitur, siue illa minuta, siue grossa sit, non esse à tempore contractus in substantia, nec in pondere variatam, sed eandem esse, quæ illo tempore communiter expendebatur; non intrat ista ratio, sed falsa redditur suppositio, cum stipulatio ad florenos sit facta, & in minuta moneta tantùm pondus florenorum possit creditor recipere, quot dedit tempore contractus. Secundo, quia non debet videri iniquum, vt creditor minorem quantitatem aureæ, vel argenteæ monetæ recipiat, cum ipse voluerit habere florenos, & non aurum, vel minorem argenti monetam, forte considerans auri, & argẽti pretium variabile esse, & floreni pretium esse immutabile, & facilius illi erat conuenire in specie monetæ currentis, quam in illa fantastica, & imaginaria, & æquitas similiter non patitur, vt debitor soluendo maiorem monetam, ampliorem florenorum quantitatem soluat, quam mutui tempore receperit. Tertiò, quia æqualitas sicuti in iudicijs, ita & in contractibus, & obligationibus est seruanda; vndè sicut contingere potest, vt propter deteriorationem pecuniæ valor monetę crescat, ita potest etiam decrescere, prout per edicta fieri videmus, & eo casu sicuti non vellet creditor damnum pati, sed habere semper scuta ad flor. 8. vel nouem, & in pretio præfixo in qualibet monetæ specie, etiam per edictum diminuta, ita non est iustum, vt lucrum in alio casu cum damno creditoris sentiat; & quãuis ad istam æqualitatem Dom. Sola conetur respondere, tamen illius responsio, neque in iure, neque in facto vera est, & est contra receptissimam

mam omnium opinionem, & ad id quod dicitur de pondere reſpõdetur etiam non pondus, vel maſſam auri, & argenti contrahentes ſtipulatos fuiſſe, ſed pecuniam, & eam quidem debilẽ, ſed inſatiabilem.

Denique Illuſtris Senator confugit ad authoritates Curtij, & Bologneti, ſed Curtius contrarium conſulendo tenuit, tam ſenior, quàm iunior, & non tenet expreſsè iſto caſu contra Bartol. ſed in alio caſu, & Bolognet. in conſi. 11. magis ſtat pro altera opinione, quia loquitur in caſu, quando ſtipulatio eſt facta in auro, quo caſu res eſt clara, vt ſupra probauimus in primo, 2. & 3. caſu, & authoritates iſtorum patrũ ſicuti, nec aliorum qui contrariam opinionem defendũt, ſunt præponendę authoritatibus Bartoli, & Baldi, & aliorum præclariſſimorum Iuriſconſultorum, qui pro debitore ſcripſerunt; & authoritati curiarum, cum pro debitore iudicauerint Rota Romana apud Put deci. 149. lib. 2. Rota Auenionen apud Benintendum deciſ. 39. Senatus Pariſien. apud Papon. d. Areſt. 2. & Ioan. Gall. d. quæſt. 301. Curia Burdegalenſis apud Boer. deci. 327. in fin. & Senatus noſter Pedemontanus tot præiudicijs confirmauit, vt dixi ſupra, quæ pro lege cuſtodienda ſunt; & ipſe Dom. Sola ſi benè aduertatur, vt dixi ſupra, reſtringit ſe ad caſum, quando pecunia minuta, quæ facit florenum eſt in ſubſtantia variata, & deteriorata, quo in caſu nemo diſcrepat, & Bartolus, vt alibi dicebamus, ita eſt intelligendus, quia loquebatur in ſtatu in quo pecunia minuta in puro argẽto cudebatur, & non erat in bonitate, & materia alterata; & ſolum Pariſienſem, & parlamentum illius ciuitatis in hoc caſu contrarium voluiſſe reperies; & ad hanc reſtrictionem Ioan. Fabri, & Caballini ſententiam reducit vir doctiſſimus, & præſtantiſſimus in Senatu Aduocatus, atque mei amantiſſimus Dom. Gaſpar Belletia in ſuo conſilio, quod eſt impreſſum poſt tractatum D. Solæ de monetis num. 16. & 17. & credo, quod ipſe D. Sola contra ſuam opinionem viderit iudicare Senatum poſtquam nullam facit mentionem de aliqua deciſione illius ordinis, in quo ipſe, tum aduocando, tum iudicando vltra 40. annos verſatus fuit, & interuenit in illis cauſis Montiſregalis, & Cunei, & fuit relator cauſæ de Mulatijs, pro Dom. Marghierita vxore Comitis Alexandri Theſauri fratris mei, de qua dixi ſupra.

50 Supereſſet reſpondere † ad Surdi rationes in conſil. 220. & conſil. 268. vbi pro ſe ipſo reſpondit, & conſil. 454. lib. 4. in quo pro ſuo Principe conſuluit; ſed quia ille omnes ex ſuperius dictis confutantur, & ex rationibus eiuſdem quas poſuit in conſilijs factis pro illo Samuel Leui hebræo, quæ conſilia ſunt in numero 392. & 438. lib. 3. vbi etiam nume. 8. tenet iſtam opinionem vlterius non inſiſto, & contra illud conſilium Surdi 220. cum alia non eſſent adhuc impreſſa iudicauit Senatus, me referente in ardua cauſa Communitatis Vigoni, contra Perilluſtrem D. Comitem Albertum Bobam; de qua in alio caſu inſra mentionem faciemus, & in conſil. 368. ſemper ſe reſtringit ad caſum, quando eſt deteriorata moneta minuta. vt num. 7. 10. 15 & 16. & in terminis fortioribus ad fauorem debitoris in moneta imaginaria, & fantaſtica, qua non expẽdebatur concludit conſi. 335. per totum eodem libro. Ideò non erit credendum authoritati tam variæ huius conſulentis.

Interim benignè lector, & prudentiſſimi Iudices omnia æquo libramine ponderetis, & prolixitatem, atque Aſiaticam contra morem noſtrum loquacitatem condonate, ſi longiores, quam par erat fuimus, hoc enim non mea culpa, ſed veſtra gratia cõtigit, cum labores veſtros in hac laborioſa iuris diſciplina, & in hac præſertim difficili materia ſubleuate, ſicut in alijs meis lucubrationibus anxiè ſemp quæſiuerim, & ideò vigilias iſtas non ſolùm libenter legere, ſed & lætioribus ſemper auſpicijs ſuſcipere debetis; & hic cum nõ deciſionem, ſed tractatum conſcribere voluerim latiores mihi habenas compoſui.

Ampliabis modo hanc opinionem, vt multò fortiùs procedat, nec de vllo augmentum quærendum ſit, quando pro † mutuo ſoluitur vſura, tũc enim licet in alijs obligationibus ſpeciei certæ, vel in auro, vel argento, etiam in vſurario creditore ab opinione communi, & Pontificis diſtinctione relata per Pileum, queſtio. 35. & de qua per D. Patrem meum in allegata ſæpius deciſio. 174. multi recedere voluerint, & cõtra debitores viderim pluries iudicatum, ita reſtringendo deciſionem Senatus à D. meo relatam, & communem Doctorum traditionem; tamen quando obligatio eſt facta in tot florenis, & ſumus in caſu de quo ſupra, iniquiſſimum arbitrarer ab hac opinione recedere, & debitori vſurario non ſolum augmentum anti, ſed & ipſius minutæ monetæ, & floreni denegatem, niſi debitor eſſet in mora, vt declaraui in dicta deciſione, & hanc concluſionem expreſsè confirmat. Afflict. limitando ea, quæ pro creditore dixerat in titu. quæ ſint regalia in verbo monetæ. Rimi nal. ſenior, conſil. 705. in fin. lib. 4. Quo circa non placent mihi cõſilia clariſſimorum Doctorum.† Aretini conſil. 84. & Barbat. conſil. 19. lib. 4. qui ſuper eadem facti ſpecie de iure conſulti reſponderunt deberi augmentum aureorũ hebręo, qui iuxta formam capitulorum à Ciuitate, & Republica Senatum conceſſorum mutuo dederat certam ſummam in tot florenis, diſponente priuilegio hebręis conceſſo, quod mutuum non poſſit fieri, niſi in libris, ita quod non capiãtur, niſi denarij 4. pro libra, & ſimile eſt capitulum hebreis conceſſum in patria noſtra à Sereniſſimo Duce, vt non poſſint mutuo dare pecuniam, niſi faciãt aureum de flo. 9. ita vt pro ſingulo aureo non capiant pro vſura vltra groſſos tres, quod nunc eſt limitatum ad quattordecem, vt in Bulla poſita poſt conſilium meum impreſſum inter Deciſiones D. mei poſt deciſio. 57. nam iſta limitatio aurei eſt facta pro cõmodo debitorum, ne grauiores vſuras patiantur, & in eorundem damnum rediret, ſi pro augmento aureæ, vel argenteæ monetæ maiorem florenorum quantitatem reſtituerent, & fateor me non aduertiſſe ad iſtud euidẽs damnum creditorum dum per aliquot annos fui conſeruator generalis, & Iudex hebręorum in toto dominio Sereniſſimi Ducis Sabaudię Domini mei. Nec eſt verum, quod dicunt Aretin. & Barbat. quod illud capitulum eſt factum ſolũ ad effectum, vt ſciant rurales quantam vſuram ſoluere debeant, quia imò eſt factum odio hebręi, & odio vſurarum, vt ſit limitata vſura, & hic augeretur, atque duplex damnum ſentiret debitor ſoluendo vſurã, & etiam augmentum cum vſura illius augmẽti,

51

52

contra

contra ius, & contra mentem capitulorum. In patria tamen nostra hodie cessare potest, quo ad hebreos hæc quæstio attentis nouis capitulis, in quibus libera illis facultas concessa fuit dandi mutuo in quolibet genere monetarum, & sublatum est illud caput, quod valutet aureos ad florenos nouem.

Amplia secundo opinionem istam fauore debitoris, vt nullum debeatur augmentum, si vltra stipulationem factam in tot florenis, adiecta fue
53 rint illa verba,† vt solutio fiat de moneta currẽti tempore solutionis; Nam quamuis D. Sola in dicto decreto ex frequẽtibus num. 88. videatur tenere isto casu post Alc. Brun. & Gabr. attendẽdam esse cõsuetudinem solutionis ad interpretationem illorum verborum, quinimò simpliciter in proprijs terminis consulendo Surd. in d. consil. 220. tenuerit illa verba non liberare debitorem ab augmẽto monetæ iuxta valorem currentem tempore contractus, quasi quod illa verba nihil aliud postulent, nisi vt debitor possit soluere de moneta currenti, & non perquirere aurum, vel grossiores monetas; Tamen ego indifferenter teneo clarum esse per istam conuẽtionem nullum deberi augmẽtum, & illa verba posita esse fauore debitoris, vt non soluat augmentum, aliàs essent superflua, quia in iure certissimũ est, quod antiqua moneta potest solui, quando illa non extat, (vt isti floreni) in moneta qualibet currenti tempore solutionis ad valorem antiquæ, & hoc videtur tenere idem Sola. de mon. casu 28. num. 8. & num. 10. vbi voluit hoc habere locum etiamsi minuta moneta fuerit effecta deterior, quia excluditur per illam conuẽtionem, quod dicitur attendi tempus contractus, & idem videtur voluisse casu 46. quicquid variando voluerit idem Sola. casu. 10. & in fine, dicti casus 46. transeũdo cum Surdo. & cum ista ampliatione non obstantibus scriptis per Surdũ transiuit Senatus, me referente in causa supra relata Communitatis Vigoni, & Bobæ 1602. 26. Augusti, nemine discrepante. Et si consuetudine soluẽdi, ita esset obseruatum res nullam omninò pateretur difficultatem, prout in censu annuo iudicauit Senatus in causa Communitatis Gattieres Comitatus Niciensis, contra Dominum illius loci 1601. 15. Nouembris, non obstante, quòd in instrumento facta esset conuentio ad aureos valutatos ad grossos 32. pro quolibet, & essemus in feudo, in quo in preiudicium successorum non attẽditur præscriptio, propter illa verba de moneta currenti tempore solutionum. Sed quid si dictum sit de moneta currenti tempore contractus dic, vt infra limit. 2.

Limita supradictam opinionem si floreni no-
54 minati sint post stipulationem factam † in auro, vel moneta argentea grossiori, vt si dictum *sit Titius mutuo dedit Sempronio trecentum aureos in auro quorum summa realiter soluta fuit videntibus testibus, & notario in tanta bona moneta faciente summam florenorum triamillia, &c.* Indè tempore restitutionis, summa illa trecentum aureorum facit summam florenorum quatuormillia, debitor tunc quia cõstat de certa specie mutui facti in auro, & in certa summa aureorum non liberabitur, nisi prestando illam met summam, quam habuit, vel soluẽdo iustum valorem in alia specie, prout æstimabuntur tempore solutionis, quia illa reductio ad florenos non stat restrictiuè, vt floreni ipsi te stituantur, qui non sunt in obligatione positi,

sed demonstratiuè, vt sciatur quantum valeret tunc aureus Italiæ, vel alia grossa moneta soluta, & ita post Alc. Tiraquell. & Cæphal. sentit Sola in dicto decreto. num. 87. & in tracta. casu 37. num. 2. quamuis Tiraquell. & Cæphal. loquatur in alio casu. Vndè merito ab eodem doctissimo viro impugnatur consultatio præstantissimi, atque Excellentissimi Dom. Præsidis Menochij, in consil 49. lib. 1. vbi respondit promissa summa florenorum 915. soluendorum quolibet anno in festo Sancti Martini, in tot scutis auri solis valentibus dictam summam florenorum 915. nullum deberi augmentum, sed tantũ florenos esse soluendos in scutis solis, quos propter effectum obligationis tenetur debitor perquirere, & soluere iuxta valorem currentem tempore solutionis, licet propter aureorum valorem minorem quantitatem illorum creditori soluat. Cuius rationibus, & alteram cõsultatio-
55 nem † D. Crauettæ in consi. 836. lib. 5. super eadem causa factam impugnare possumus, qui totum fundamentum suum restringit ad participium illud *valentibus*, super quo tamen nullam subesse rationem video per quam dicere iustè possimus, debitorem ab augmẽto liberari, cum illa dictio stet demonstratiuè quasi tunc tempore obligationis esset facienda solutio, & eodem modo iuxta valorem aureorum solis esset continuanda, ad quod enim quæso illa stipulatio aureorum solis esset adiecta, nisi vt valor illius cum augmento præstaretur? & creditoris gratia propterea illud pactum positum fuisse dicemus & per consequens ad illius fauorem erit interpretandum, cessabitque hinc vltima consideratio quam facit D. Crau. Et ex eisdem rationibus confirmatur alia consultatio Surdi à supradictis non dissimilis, qui in allegatis cõsilijs 392. & 438. lib. 3. consuluit esse soluendam creditori summam tot librarum Venetarum iuxta formam obligationis, licet primo loco stipulatio esset facta in tot solidis monetæ Mantuanæ, cum non attendamus quid conceptum, sed quid in stipulatione, & obligatione sit positum, ioto nt. plus val. quod agit. quam quod simula. concip. & ad suæ consultationis probationem multas rationes, & authoritates more suo Surdus luculenter adducit quas non refero. Et quamuis D. Sola in dicto decreto. num. 72. præsupposita consuetudine soluendi in moneta minuta, velit non mutata moneta in bonitate intrinseca nullum deberi augmentum iuxta receptam conclusionem, de qua dixi conclusione octaua, ab eo tamen recedendum arbitror, quando certa species nummi est in obligatione posita, quia vel illi nummi soluendi sunt, vel eorum iustus valor, qui currit tempore solutionis, & hoc non est vsura, neque interesse, sed dicitur pars ipsius summæ in obligatione positæ, & satis est, quod creditor inuitus vigore consuetudinis cogatur recipere vnam pecuniam pro altera. Neque hic militabit minusque comprobandum erit exemplum, quod idem Sola proponit, nume. 77. promissa certa specie in auro, & valente aureo tempore cõtractus albos 15. monetæ Sabaudiæ sit liberatus debitor soluendo eosdẽ albos 15. eiusdem monetæ non deterioratæ, licèt curreret pro albis 18. tempore solutionis; nam non possumus dicere monetam non esse deterioratam si de illamet, quæ expenditur, & quæ erat tempore cõtractus communiter pro aureis soluun-

soluuntur albi 18. non enim inspicitur deterioratio, sed stipulatio speciei certæ, quæ soluenda est cum omni suo augmento, ne creditor damnum patiatur. Et hoc iure hodie vtimur, nec ab ista opinione erit in praxi recedendum, & hoc modo procedit sententia relata per eundem in causa de Ruschis, quia in ea erat facta stipulatio de florenis nouem, quorum quantitas erat reducenda ad aureos per minutam monetam, & sufficier soluere florenos in moneta non determinata, vt dixi in principio, & sic non considerabitur augmentum aurei, & hoc est, quod voluit idem Sola.num.80.dum dicit quod si aurei sunt restituendi in auro, & in certa specie, cedit augmentũ commodo creditoris. & ita practicam huius casus deducit ipse num.71.referẽs ita iudicatum per Senatum in causa Vischarũ Carignani tempore quo Senatus ibi residebat, ante factam à Gallis integram restitutionem Pedemontium, quo tempore ego in illo oppido natus sui anno 1561. 18. Nouembris. & de hoc dixi supra in primo, & secundo casu. & dicam aliqua in pacto retractus infra casu 7. Et ideo scribit Bolognet.cons.11.num.34.& seqq. quod etiam stante consuetudine soluendi vnam monetam pro altera, si promissa sit certa species nõ cogitur creditor recipere minutam monetam, quæ sit à Principe approbata, & ita fuisse per cõsilium Neapolitanum iudicatum refert Vincẽ. de Franch. decis. 508.num. 2. par. 3. allegando Ioann.Gutter.lib.2.practicar.quæst.cap.179.qui latè disputat illam quæstionem, an minuta moneta pro grossa solui possit.

Limita secundo si dictum sit, vt floreni soluãtur de moneta currenti tempore contractus, quod est contrarium alterius pacti, de quo dixi Am-
56 pliatione secunda, quo in articulo † magna fuit controuersia inter celeberrimos iuris Doctores tẽpore Curtij iuniores in quadam causa Astensi de Rotarijs. Nam ipse Curt. consil. 24. & Rub. cons.17. voluerunt illa verba nihil operari quo ad extrinsecam bonitatem, vt augmentum superueniens cedat commodo debitoris, contrarium verò in eodem casu responderunt Purp. cons.522.& Alciat.cons. 118.in antiqua impressione Lugdunensi. Et ego existimò Purpuratũ, & Alciatum melius consuluisse, quia stantibus illius pacti verbis res est clara, quod contrahẽtes voluerunt in qualibet solutione inspici tẽpus contractus fauore creditoris; Neque verũ est quod dicitur illa verba nihil operari, quia illa posita sunt ad tollendam ambiguitatem huius controuersiæ, vt tempore solutionum soluatur moneta ad æstimationem antiquæ si illa nõ reperiretur, quod procedit tàm in ipso floreno, quàm in alijs monetis, quæ sunt in facultate soluendi, nec mora debitoris erit consideranda, minusque attendenda consuetudo soluendi in moneta currenti, nisi præscriptum esset per 40. annos, vt dicit Gabriell.d.cõs.164.lib.1.& in hoc casu loquitur Boe. d.decis.327.vbi aureo fuerat data æstimatio solidorum 27. monetæ tunc currentis. & Sola casu 45.

Limita tertio si stipulatio sit facta in tot scutis de florenis octo, vel nouem, & appareat summã non taxationis, sed demonstrationis gratia adiectam fuisse, quod præsumendum est si tempore cõtractus aureus valebat candemmet summam florenorum, quæ fuit scuto adiecta, & hoc casu procedunt ea, quæ tradit idem Sola casu 28. & in pacto redimendi casu 43. vbi examinat, quomodo cognoscatur positam taxam pro limitatione valoris, vel pro demonstratione, & tunc habent locum, quæ dixi in primo exemplo huius casus; Atque ideo dicebam optimè consul-
57 uisse Magnificum Dominum Gasparem † Belletiam in ea facti specie qua consultus respondit in præallegato consilio impresso post tractatũ de Mon. D. Solæ, quod augmentum auri deberetur, in casu illius stipulationis quo promissa sunt scuta auri in auro bonæ lighæ, & iusti ponderis in restitutione mutui ad valutam florenorum vndecim, & duobus grossis, iuxta quod cõsilium fuit in illa causa per Senatum iudicatum pro Illustrissimo Io. Hieronymo de Auria Marchione Ciriaci; & idem in fortiori casu super alio instrumento eiusdem Marchionis laudauit Excellentissimus Dom. meus Ioann. Franciscus Crauetta primus huius Excelletissimi Senatus Præses meritissimus, quamuis in instrumẽto dictum fuisset, quod deberetur eadem summã, siue cresceret, siue minueretur aureus, quia illud pactum est factum gratia creditoris, vt aureus staret in eodem pretio, & vel solueretur aureus, vel de moneta tunc currenti ad illum valorem taxatum, & si debitor vellet soluere de moneta currenti tempore solutionis teneretur soluere ad valorem tunc (tempore scilicet solutionis) currentem, non secus, atque si dictum fuisset de moneta currenti tempore contractus, vt dixi supra in proxima limitatione, & in casu quo dictum fuit de valore nunc currenti, Sola casu 44. & in simili specie quando promissæ sunt libræ Astenses, ita quod duæ libræ, & 16. solidi faciãt vnum florenorũ auri stampæ Ianuæ, tenet Cra. auri valorem deberi cons.887. num.3.lib.5. Alciat.cons.586.& illud consilium D. Belletiæ cõprobat Mastrillus decis.7.

Sextus casus fingi potest, quando aureo quidem est præfixa æstimatio ad flo.8.vel 9.sed amplius additur, quod illi aurei fuerunt soluti in
58 tot † crosonis, vel ducatonis, vel aureis, ita quod ex instrumẽto appareat in qua specie factum est mutuum; prout multi contrahentes solent species numeratas designare. Et hoc casu quando in eadem specie soluta est promissa restitutio non est dubitandum quin eandem speciem teneatur soluere debitor quam promisit, sed si nihil sit dictum an possit debitor in eadem specie soluere? hoc pariter indubitatum habeo, quia vt dicit Brun.in 2.præsuppos.nn.11.& 14.quando constat in qua pecunia est facta solutio, in ea censetur facta stipulatio, & limit.9. quæst.3.& 4.Sed tota difficultas residet in eo an lucrum illarum specierum proueniens ab extrinseco valore cedat lucro debitoris, vel creditoris commodo; Iste casus fuit discussus, & acerrimè disputatus in Senatu inter Magnificã Ciuitatem Taurini, & D. Antonium Lobettum super pacto redimendi, cum fuisset per Ciuitatem vendita quædam apotheca Lobetto pretio aureorum 400.de flo. 10.pro singulo, qui aurei fuerũt soluti in tot crosonis Hyspaniæ; tempore retractus cadente ciuitas obtulit nõ eandem quantitatem crosonum, sed minorem in eadem specie, quæ faciebat summam scutorum 400. quia crosoni creuerant florenos duos pro singulo, & petit fieri sibi retrouẽditionem, D. Lobettus recusabat dicens lucrum crosonorum ad eũ spectare, & ideò solutionem illi esse faciendam in

tot cro-

tot crosonis, quot fuerant tempore emptionis ab eo soluti. Hæc quæstio est antiqua, & multi multa dixerũt, vt dicit Cyn. in l. cum quid si cer. petat. Et pro ciuitate allegabatur doctrina Bart. in superiori casu, & in secundo exemplo supra relata, cum qua transit P. de Ancharan. in clem. si beneficiorum de decim. post Gulielmum de Cugno. Bald. consil. 203. num. 2. lib. 3. Boer. decis. 327 num. 4. & 10. Boss. de mon. num. 3. Curt. iun. consil. 24. num. 7. Castrens. in l. Paulus, in fi. Abb. in cap quanto. num. 5. de iureiur. Didac. de numismat. cap. 7. in noua conclusione. Crauett. d. consil. 836. Menoch. consil. 49. Papien. in form. libell. act. hypot. super verbo relaxan. nu. 3. Brun. particu. 3. Laudeu. de monet. 17. & 18. Aretyn. consil. 11. qui omnes voluerunt non mutato valore auri, vel grossioris monetæ in substantia, non teneri debitorem soluere augmentum superueniens, quinimò illud augmentum illius lucro cedere, vt dixi conclus. octaua, quo circa cũ non sit mutatus valor monetæ solutæ, nempè crosoni in bonitate intrinseca, sed tãtùm in pretio extrinsecus, ciuitas soluẽdo summam in tot crosonis liberabitur. l. cum quid. si cert. petat. & illa designatio specierum est facta fauore debitoris, vt possit soluere minorem quantitatem, quàm receperat Sola de mon. casu 3. & 4. licet in casu quo debetur aurum hanc Solæ considerationem impugnauerim supra in secundo casu. quæ dicta non contradicunt huic casui, & distinguẽdi sunt casus ne termini confundantur, vt in hac materia dicit Surd. consil. 406. numer. 11. lib. 3. & istam opinionem in proprijs terminis super redemptione census latissimè, & subtilissimè more suo defendunt Parisiens. in prima quæstione huius materiæ, in tracta. impresso Coloniæ de monet. & in tract. de vsur. quæstio. 90. etiam quod in certa specie fuisset facta promissio, vt num. 14. qui speciem ad qualitatem solutionis refert ne alia moneta restituatur. & faciũt pro ista parte omnia ea, quæ debitoris fauore supra in proximo casu fuerunt adducta, quæ hic frustratorium est repetere.

Pro Dom. Lobetto adducebantur ea, quæ fauore creditoris nos supra diximus, & damnum euidens edocebat cum non solueretur sibi eadẽ quãtitas crosonorum, quam ipse soluerat, nam tempore contractus pro summa scut. 400. exbursauit crosonos 500 vel circa, & ciuitas pro restitutione offerebat tantùm crosonos 432. qui faciebant dictam summam scut. quatuorcentum de flo. decem, & sic patiebatur damnum reale crosonorum 68. vnde nõ haberet locum, quod dicitur de tempore contractus, vt illud in solutione attẽdatur, idque magis cum species sit posita, & numerata in instrumento, quam ipse debitor tenetur restituere, & dici poterat proptereà hunc casum esse diuersum à primo, quando obligatio est facta in tot aureis de tot florenis, quia hic constat de specie, & quantitate soluta, & quando promissa est restitutio in eadem specie tunc illius speciei augmentum debetur, & posset pro creditore allegari, quod in eodem pacto retrouendendi scripserunt pro eo Sola. & Surd. in locis superius allegatis. Senatus re plenè discussa in prima classe referente Illustri D. Senatore Humolio (pœnes quem illius causæ resolutionem eo tempore vidi) censuit liberandam Communitatem a petitis D. Lobetti, & declarauit præuia solutione summæ oblatæ in tot crosonis currentibus tempore contractus Ciuitatem vlterius non teneri; dixit tamen deberi augmẽtum crosoni à die moræ post terminum retrouenditioni præfixum 1591. mense Maij, interueniente D. Patre meo, qui oretenus mandauit, vt hanc decisionem notarem in libro meo; & ita posteà iterum cẽsuit in eodem casu retrouenditionis Senatus in supra allegata causa Cuniensi Caualerij, contra Britios, referente Illustri D. Senatore Gortina eodem anno mense Septembris, dicentibus dominis temerarium esse ab opinione illa receptissima recedere, qđ extrinsecus valor cedat lucro debitoris, & etiã altera communi, quod quando soluitur de moneta currẽti tempore contractus nullum debetur augmẽtum creditori, à qua nec Surdus, nec Sola in locis prædictis audent recedere, sed loquuntur semper præsupposita deterioratione illius monetæ, quæ est in obligatione ad quam deteriorationem est etiam, (vt id obiter dicamus) aduertendum, vt euitemus calculationem auri, quam præcitati Doctores isto casu deside-
59 rant, non esse † parem rationem deteriorationis monetæ, à deterioratione auri, vt benè considerant moderni Parisien. in tracta. de vsur. nume. 736. in fin. versicu. non obstat secundo, nam longè plus reperietur auctum aurum, quam sit deteriorata moneta, prout experimento comprobatum esse dicit Surd. consi. 335. versic. præmitto. sub num. 7. lib. 3. & ideo nũquam dari poterit iusta proportio, & illa praxis super qua se fundat D. Sola non est tuta.

Septimus casus proponi potest in pacto redimendi, quando prædio, vel re aliqua vendita, venditor reseruauit, sibi per pactum facultatem redimendi, & tempore retractus cadentis pecunia mutata in æstimatione reperit, vel per Prin-
60 cipis edictum, † vel de per se per vsum commercij, & introductionem illius; quo in articulo tres quæstiones proponit Tiraquell. in §. 1. glo. 18. de retract. lignag. num. 26. 27. 28. 29. & 30. & tandem se remittit ad scripta per Doctores ab eo citatos inter quos tamen dissensionem aliquam esse reperio: Nam aliqui indifferenter voluerunt inspici valorem currentem tempore solutionis, & augmentum monetæ cedere lucro redimentis modo ille soluat monetam probam, & expendibilem, & hanc opinionem latissimè defendit Parisien. in d. quæst. 90. qui ob id non sine causa dicit istam quæstionem esse argumentosissimam, & ita pronunciatum testantur ipsi Parisienses. Ioan. Gall. quæst. 302. Papon. lib. 10. Aresto. tit. 6. arest. 2. Ann. Rober. rer. iudicatarum lib. 4. capit. 18. & ibidem Parisiensis multa illius Senatus aresta refert, & idem latè concludunt in retractu proximioritatis, quæstio. 94. & quæstio. 96. qui, & quæst 95. non ineruditè distinguunt, an augmẽtum illud in pretio monetæ statim post venditionem, vel multo tempore post euenerit, totã suæ disputationis rationem eo conuertentes, vt non possit venditor, qui redimit cogi ad augmenti solutionem, quando illo augmento nõ est vsus, quod pecuniæ accessit, quæ quidem ratio, & maximam æquitatem, & subtilem iuris rationem in se continet.

Alij vero, & quidem magis cõmuniter in contrariam iuerunt sententiam indifferenter volẽtes tempus contractus attendi, & pecuniam in eodem pretio, & bonitate restitui, siue extrinsecus in valore, siue intrinsecus in bonitate illa

mutata

murata fuerit, alicram æquitatis similiter rationem ponderantes, iustum non esse, vt emptor minorem pretij quantitatem recipiat, quam ab initio soluerit, siue in auro, siue in argento, siue in minuta moneta solutio facta fuerit, & hanc partem in indiuiduo tenuerunt Neuizan. consi. 88. num. 14. & 15. Socin. iun. consi. 145. nume. 94. lib. primo. Cagnol. in l. 2. nume. 210. quæst. 73. C. de pact. inter empt. Rub. consi. 148. cum quo in eodem casu dicit Cagnol. consuluisse. Idque non habere dubium in certa quantitatem, seu specie promissa docet Crauet. consil. 47. per totum: quem sequitur, & defendit acerrimè Menoch. consi. 49. & nouissimè Surd. consi. 368. lib. 3. Riminal. senior, consil. 705. lib. 4 Ludouic. Bolognet. consil. 11. num 43. & seqq Sol. de mone. casu 42. & casu 39. vbi repræhendit Parisiensis sententiam. Bertrand consi. 168. lib. 1. Sed in hoc casu distinctionem illam extrinsecæ, & intrinsecæ bonitatis cōsiderandam arbitror; ita vt si pecunia in interiori bonitate variauerit, vel à Principe fuerit reprobata, tunc in retrouenditione vsualis, quidem restituatur, sed lucrum augmenti medio tempore contingens lucro cedat illius qui rem emit, & à quo fit retractus, ne deteriorē, quam recepit pecuniam habeat, cum & ipse bona empta non deteriorata, sed magis meghorata restituere de natura cōtractus teneatur, quod si extrinsecus tantùm in æstimatione, & pretio fuerit moneta mutata, tunc lucrum cedat commodo debitoris, seu venditoris, qui modo soluat eam speciem pecuniæ, quæ tempore contractus currebat pacto satisfecisse iudicandum est, prout sæpius per Senatum fuit iudicatum, & præsertim in prædicta causa contra D. Lobertum. Nisi certa species fuerit in restitutione promissa, vt erat in casu Crauet. quem malè, & pessimè in casu ab eo proposito repræhendit Parisiensis, cuius opinio meritò reprobatur, & ab illius impugnatione defendit Sola d. casu 39. Didac de numismat. §. 7. in 8. 9. & 10. concl. Atque ideo benè iudicatum arbitror per Senatū Parisiēsem promissa certa nummorum specie in auro, vel argento eandem, & non minorem deberi, vt refert Papon. lib. 10. titu. 5. Arest. vltimo ita lēque ab eodem Senatu fuisse condemnatum mercatorem illum ad restitutionem augmenti recepti dicendum est, de qua condemnatione idem Paponius testatur d. lib. titu. 6. Aresto. 2. & idem Senatus in debitore aureorum, augmentū creditori debitum esse in redemptione annui redditus pronunciauit teste eodem Roberto libro 1. rerum iudicatar. cap. fin. Quapropter si in florenis venditio facta fuerit venditorem non aliud quam florenos in contractu positos ad valorem currentem tempore solutionis restituere compellendum, siue de grossa, siue de minuta soluerit, nisi ob vtriusque, vel alterius deteriorationem pecunia fuerit in valore mutata, quo tamen casu non aliud augmentum, quam florenorum, (vt toties dixi) creditorem petere posse iudicarem, & eo casu omnes a Parisiensi propositas considerationes recipio.

61 Octauus casus esse potest in eodem † contractu emptionis, quando vendita res est, & habita fides de pretio dilataque solutio ad certum tempus puta intra annum, vel duos, & pendente termino solutioni præfixo pecunia mutata est? Quo quidem casu si certa nummorum quantitate conuentum sit nullam apud me res dubitationem habet quin iuxta communem opinionem illa certa species promissa, vel illius valor, qui currit tempore solutionis debeatur, quamuis vltra conuentionem maiorem nummorum quantitatem venditor recipere videatur, pone enim mille aureos Italiæ prædium, vel dominum venditam, quorum valor tunc erat decem florenorum parui ponderis, vel trium librarum ducalium, postea tempore cadentis solutionis creuit aureus ad florenos duodecim, vel ad libras tres, & solidos quinque, nonne inspecta minori pecunia maiorem quantitatem recipiet florenorum, seu librarum debitor, quam ab initio pro certæ rei pretio conuentum sit? quæ ratio mouit doctissimos viros ad concludendum fauore debitoris, & idest, quod in simplici casu emptionis voluit per multas rationes Parisiensis, quæstionis 93. Verùm in praxi non erit à communi recedendum, cum & in temporarijs solutionibus tempus contractus inspiciatur, & ideò certa illa species, siue minoris, siue maioris æstimationis solutionis tempore reperiatur illa soluenda est, & hanc opinionem in proprijs terminis sequuti sunt Riminald. sen. consil. 705. lib. 4 & Do. Senator Sola casu 40. in tract. de monet. & hoc iure hodie vtimur; quia magis attendimus, quid conuentum sit super qualitate solutionis, quam rerum mutationem, quæ non solent mutare obligationis causam: non tamen pro pecunia soluta debebitur augmentum, cum enim pro parte soluta dissoluta sit obligatio, & ita sublata, ac si nulla vnquam fuisset. l. penult. D. de solut pars illa ex mutatione superueniente, nec augmentum recipere, neque diminutionem potest l. pe. D. de reb. cred. atque ita per Senatum Sabaudiæ iudicatum testatur Ant. Faber.

Sed difficultas est in hac hypothesi, quando pretium est in moneta minuta præfixum, & aureus ad certam florenorum quantitatem taxa-
62 tus est, an † tunc si debitor in cuius facultate positum est soluere pecuniam grossam pro minuta, & aureos, vel ducatonos pro florenis tradere possit deducere augmentum. Et si morosus fuerit debitor res non habet dubium ex receptissima conclusione, quod augmentum deducere non potest, sed si non sit in mora videntur Sola in dicto casu, & Surd. in consil. 454. lib. 4. nu. 33. ad fauorem venditoris concludere, illo tempore præsupposito, quod valor monetæ ob deteriorationem minutæ monetę fuerit variatus, quo casu extrinsecæ mutationis ratio fauore creditoris habetur. pro quo videtur facere. l. Gratio in d. l. Paulus. ne deteriorem pecuniā accipiēdo damnum patiatur, quod etiam damnum sentiret si minorem aureorum, vel grossioris monetæ quātitatem solutionis tempore reciperet, quam recipisset si contractus tempore totam pecuniam emptor soluisset, & sic nō debet venditor ex beneficio, & gratia facta emptori pro dilatione totius pretij, vel partis illius damnum consequi. Contrariam tamen ego partem ab amico consultus in facti contingentia dicebam esse veriorem, quia omissis illis rationibus, & auctoritatibus quas adduxi supra in quinto casu, & in secūdo exemplo, quæ omnes ad fauorem emptoris repeti possunt, nec nō prætermissis subtilissimis Parisiensis considerationibus, non est dubium, quod dilatio temporis ad soluendum est apposita fauore emptoris, & non creditoris, ideo in gratiam, & fauorem illius introductum non dein, eius-

in eiusdem odium interpretari, inter cætera autem dilationis commoda illud est, vt si pecunia medio tempore crescat per extrinsecam æstimationem, ipse augmentum illud ab exteriori rè proueniens consequatur, quia dominus seu per pecuniæ est, & periculum in rè cõtingens suum erit, sicuti, & lucrum, & damnum, atque periculum in rè empta contingens eiusdem commodo, vel incommodo cedit, propterea modo moneta quam soluit non sit in effectu deterior in bonitate, ab eo quod erat tempore contractus, neq; minorem florenorum, aureorum in obligatione positorum quantitatem emptor soluat quam ab initio conuentum fuerit poterit soluere monetam quàm à consuetudine in facultate soluendi habet ad valorem currentem tempore cadentis solutionis, neque de illa solutione poterit venditor cõquæri, qui proprio pacto ab actione, & petitione repellitur; & q nihil super illo augmẽto pretendere põt pro quo nulla dici potest nata obligatio ante tẽpus solutioni præfixũ, vt optimè cõsiderat Surd. cõs. 335. n. 40. & 41.

Non obstant considerationes contrariæ, quia
63 primo quod dicitur de variatione † ob monetæ deteriorationem si in moneta minuta contingar, dicitur illam deteriorationem non attendi quando species in obligatione posita non variatur, nec mutari potest illa æstimatio pecuniæ, quæ non extat, vt aliàs diximus, & ponit Surd. d. cons. 335. lib. 3 Secundò non attenditur quando floreni sunt in obligatione positi, & sic non militat isto casu ratio. l. Paulus. eò præsertim cum vt plurimum dilationis istæ non soleant dari, p longo temporis spatio quo pendente considerabilis possit contingere variatio, nisi altera monetæ species cuderetur, quæ non currebat tempore contractus; neque ego soleo multi facere hanc rationem deteriorationis in minuta moneta, quæ non propter mutatam materiam intrinsecus, sed propter diminutã longo vsu preciosiorem qualitatem argenti, quæ in ea commiscetur minus ponderosa redditur, cum tamẽ eadem sit in precio, & in vsu approbata, atque expendibilis. Minus obstat illa ratio quod minorem quantitatẽ aureorum, vel grossioris monetæ non debeat recipere debitor, quia ista ratio non militat quando est contenta solutio in tot florenis, & magis fauendum est in relatione damni venditori, qui rem fortè minus iusto pretio, & necessitate ductus vendit, quam emptori qui lucrum consequitur, & qui duplex augmentum aliàs consequeretur; vnum in pecunia, alterum in rè empta, quæ iuxta monetæ augmentum, & ipsa augeri in æstimo solet; & ita vidi per præstantissimos aduocatos in eadem causa alijs tamen rationibus consultum; & nunc illius causæ iudicium expectatur.

Nonus casus proponi potest inter locatorem
64 † & conductorem, super quo multa scripsit ad cum casum totam materiam huius tractationis referens Purpurat. in l. cum quid. numer. 168. & seqq. D. si cert. petat. Curt. in tracta. de monet. quæstio. 3. & super hac quæstione consultus respondit Aretin. consil. 112. aliàs 111. & in pulchro casu Calcan. consilio 14. & pro Datiario in altero casu respondit Bero. consil. 143. nume. 25. libr. 1. Et hac in rè fructuum habendam esse rationem voluit Purpuratus ab eorumque precio rem omnem deducẽdam cum illorum precia monetarum variationi, & æstimationi correspondeant. l. 2. Cod. de vet. num. potesta. l. 1. D. de contrahen. empt. & aliqui causam mutationis hac in rè considerant, an scilicet per edictũ Principis facta sit mutatio, & eo casu periculum sit locatoris, neque mutatio considerabilis sit l. Lucius. de euict. cum factum Principis inter casus fortuitos connumeretur, quorum periculum locatori cedit, an verò ob aliam causam, & tunc procedant, quæ de extrinseca, atque intrinseca mutatione scribuntur & iuxta casus cõtingentiam res ista resoluatur vno casu fauore conductoris altero fauore creditoris, vt in mutuo conclusimus. Veritas est in hoc negotio, vt qualitas obligationis ponderetur, si enim in auro, & moneta crassiori fuerit promissa mercedis solutio illa proculdubio iuxta valorem currentem tempore solutionis, à tempore contractus regularo fieri debeat, quod si in florenis, vel alia minuta moneta, aut in florenorum aureis tantam summam tempore taxationis non valentibus facta fuerit obligatio, tunc florenorum valor consideretur, nec totius extrinsecæ bonitatis commodum locatori cedat, sed in aliqua parte lucrum creditori spectet quod argenteæ monetæ conuenit, illa particulari ratione quã supra ex Purpurato ponderauimus quia conductor ex fructibus rei cõductæ, valoris, & augmẽti monetarum vtile consequitur, qua vtilitate locator saltem pro ea parte, quæ pecuniæ augmentum respicit nimimè venit priuandus.

Ex qua resolutione, & altera similis quæstio, quæ, vel locationem perpetuam, vel censum ex censuario contractu ad formam Bullæ concepto, vel ex libellario instrumento descendentẽ & promissum respiciat terminari potest, in quo
65 † de moneta currenti, ad æstimationem antiquæ solutionem faciendam esse, vt in annua pensione, quæ tempus dispositionis respicit voluerunt Doctores in cap. quanto de iureiur. vbi Bellamer. num. 13. versic sed in annua pensione, glo. Cardinal. Vitalin. Imol. & alij in clemen. 2. de decim. Gigas de pension. quæstio. 98. Abb. & alij in cap. cum olim. & cap. cum canonis. de censib. & in censibus qui à subditis dominis soluuntur Guid Pap. quæst. 493. qui dicit ita seruari in Delphinatu, nisi deterioratio monetæ culpa domini cui census soluitur contigisset vt tradunt Zabarell. & alij in d. clemen. 2. & in d. cap. quanto. & in d. l. Paulus. Rub. consil. 17. in final. Sola. casu 12. & 27. & in decr. antiqu. in decr. ex frequentibus. gloss. 1. 4. par. num. 71. & cart. 26. colum. 3. num. 1. Io. Aquila de mon. potesta. par. 2. Theoremate primo in fi. Siguorol. consil. 74. Curt. iun. consilio 24 Gall. obseru. 73. libr. 2. Bertrand. consilio 261. numer. 7. libro 1. Purpurat. consil. 522. libr. 2. & in censu Principi debito latissimè Surd. consilio 454. libr. 4. Corn. consil. 181. numero 70. & seqq. libro 2. Cæphal. consilio 31. Calcan. consilio 15. per totum. Natt. consilio 302. Iuxta quam, opinionem censuit ☞ Senatus 1590. 14. Decembris, & 1598. 10. Aprilis, 1591. 12. Nouembris, 1601. 15. Nouembris, & 1602. 26. Aprilis. Quamuis in censu Ioann. Gall. quæstio. 302. dicat contrarium, aresto Parisiensi desinitum, & in hoc dubitent Curt. dict. consilio 24. Rub. dict. consilio 17. & consilio 75. Grat. consilio 12. numero 44. & 49. Gabriell. consilio 164. libro 1. qui ad consuetudinem confugiunt, de qua mox dicam, & attenta consuetudinem, idem pla-

cnisse Sabaudiæ supremo Senatui referat doctissimus Senator, & Ducatus Gebennensis Præses Ant. Faber in Codice Fabriano lib. 8. tit. 29. definit. 30. qui quidem optima ratione mouet ne in singulos annos calculatio contingat, & idem in vsuris decernit eadem ratione, vt multiplicatio litium euitetur definit. 40. Et in censuatijs obligationibus ex pecunia soluta constitutis, quænā pecuniæ qualitas ab initio fuerit pro census constitutione in contractu soluta, plurimum attendendū arbitror, nec in eis potest habere locum, quod Aduocati quidam mecū de hac rē conferentes dicebant ex verbis Bullæ Pij Quinti nullum augmentum prætēdi posse, quia decernit Pontifex, quod nō possit pretium census præfixum augeri vel minui, & hic augeretur per augmentum monetæ, quorum consideratio confirmari potest ex traditis per Caballin. de vsur. q. 90. & alijs seqq. & Borgnin. decis. 30. num. 87. li. 3. qui voluerunt istud augmentū esse quid separatum, & diuisum ab ipsa summa: sed pace istorum dominorum, & tantorum patrum hoc falsum est cum hoc augmentum sit pars sortis, & sit res adherens pecuniæ, & ab ipsa inseparabilis; & ideo non obstante ista ratione etiam in censuatijs contractibus augmentum deberi, iuxta partium verba pluries Senatus decreuit, & in puncto tenet Mastrillus decis. 7.

66 Idem dicendum † est in canone emphyteotico super quo scripserunt Iasin l. 2. num. 91. & ibi Alberic. C. de iur. emphy. Crau. cons. 831. Natt. d. cons. 302. Purpur. cons. 170. Corbul. de iur. emph. tit. de priuat. ob non solu. Canonem. Ampl. 42. Brun. de augmen. particu. 7. in prin. Cæphal. cōs. 31. per totum. Rub. d. cons. 75. Boss. de monet. nu. 4. qui omnes licet variè loquantur in eo tamen videntur conuenire, vt temporis cōtractus fauore creditoris ratio habeatur, nisi qualitas obligationis, in minori moneta facta aliter suadeat, quorum opinio fortius obtineret, quando sine augmento Canon ad quid modicum reduceretur, prout optimo Senatus nostri iudicio determinatum fuisse refert D. Paret incus. decisi. 214. & decisi. 226. & nouissimè iudicauit in causa Illustrissimi D. Marchionis Garexij contra Communitatem illius loci. 1607. Quamuis in eo quidem canone emphyteotico nō semper monetarum augmentum deberi dicendum esset, cum illud magis pro recognitione quadam directi dominij, q pro iusti, redditus modo soluatur.

Cæterùm in omnibus suprascriptis tribus casibus consuetudo solutionis multo tempore ob-
67 seruata † custodienda erit, circa cuius solutionis præscriptionem licet aliqui admodum dubitauerint in annuis præstationibus, in quibus pro non cadentibus pensionibus, non poterit dici secuta præscriptio per text. vbi glo. & Doctor. in l. cum notissimi. §. in hijs etiam. C. de præscript. 30. vel 40. ann. Guid. Pap. quæst. 406. cum duab. seqq atque ob id dixerit Gail d. obseru. 73. num. 2. non posse obijci creditori præscriptionem, & id etiam voluerit Surd. in consil. 220. lib. 2. & in d. consil. 454. lib. 4. In contrarium tamen est magis communis opinio iuxta quam solet iudicare Senatus, & præsertim quando sumus in dubio contractu, vt est in contractu florenorum super quo dicere possumus, consuetudinē interpretatiuam subsequutam esse, vt consuluit Laudent. consilio 52 de quo consilio ille in suo tracta. mentionem facit numero 31. & Francisc. Curt. in eod. tracta. Collegium Papiæ pro Ciuitate Casalis in cōsilio edito post tractatum Alberti Bruni plenè Gabriell. d. cons. 164. numero 13. & 14. Bertrand. d. consil. 261. numer. 7. sicuti præscriptionem in ipsa qualitate monetæ aduersus censuarios contractus induci posse rescripsit Summus Pontifex, in d. cap. cum olim. de censib. nec ad variationem medio tempore contingentem aliquo casu respiciēdum esse cēsuit Senatus in causa Bunei Astensi me referente. de qua, & de hac rē dixi supra conclus. 14. Et in causa Berræ comitatus Niciensis licet ageretur de censu à communitate soluendo vtili feudorum domino, censuit Senatus ob longissimi temporis cursum durante, quo facta fuerat solutio in florenis de moneta currenti nullum deberi augmentum, referente Illust. D. Senatore Rouasenda, 1612. mens. Iunij. Bona tamen cautela est vt in auro fiant instrumenta, & redditus in eadem specie calculentur, seu valorem currentem vt euitentur difficultates.

Decimus esse potest casus in contractu dotis, siue de illa faciēda sit marito solutio, siue ab hæ-
68 redibus † mariti restitutio, licet primum casum ab altero separare voluerit Parisiensis q. 97. qui latè more suo, & subtiliter examinando; distinguit inter imminentem mutationem, & eā quæ perpetua fuit, vt primo casu debeatur augmētū in secundo verò à debitore deducatur etiam, q obligatio sit facta in aureorum summa confirmando Senatorem Burdegalensium sententiā, quam retulit Boer. decis. 327. quos dicit iustè, ac sanctè iudicasse. Et in hoc casu D. Senator Sola casu. 50. refert multas Doctorū opiniones, & ipse nihil determinat, & in solutione dotis promissæ dubitat. Crau. cōs. 870. lib. 5. atque in restitutione pro mariti hæredibus concludit Peregr. cōs. 13. lib. 3. qui consuluit ad fauorem hæredum D. Pij de Obicis, contra Illustrissimum D. Æneam Pium de Sabaudia æquitatem ordinis Annunciatæ, & Patrem Illustrissimi Cardinalis Pij, & in dote aliqui indifferenter voluerunt, fauore dotis augmentum omne deberi, quia Dos cū omni melioramento soluenda est, vt dicit Bald. in l. cum quid. & dilata solutio ad tempus promissionis trahitur. l. 1. C. de dot. promiss. Senatus tamen ita solet iudicare, vt si de solutione dotis ad tempus promissæ agatur, tunc tempus cadentis solutionis pro calculatione inspiciatur, seruata tamen obligationis conuentione, ita vt si in auro promissa sit, vel in certa specie solutio, tunc omne augmentum debitor creditori soluat, quod in illa monetæ specie contingit iuxta valorem currentem tempore obligationis, quod si in florenis facta sit obligatio, vel ad scuta de flo. 8. vel nouem, si non sit debitor in mora valor florenorum attendatur, vt dixi supra in quinto casu; sed si agatur de dotis restitutione soluto matrimonio faciēda, tunc fauore dotis omne augmētum etiam auri debeatur, prout consulendo tenuit Natt. cons. 454. Bald. nouell. de dot. priuileg. 73. Boss. de mon. num. 15. Socin. sen. consil. 298. libr. 2. Corn. consil. 287. num. 18. & seqq quem sequitur Purpur. in d. l. cum quid. num. 163. Afflict. decis. 194. Io. Rainaud. de mon. nu. 8. Io. Aquila de monet. potesta. part. 2. Theorema. 8. atque ita censuit Senatus cōgregatis classibus 1601. vltima Februarij in causa Dominorum fratrum de Castaneis, & Illustr. D. Senatoris Brocardi, in qua causa Consul antiquiores, de

solito

solito iudicandi fidem faciebant;Sed in hac ob-
ligatione florenorum periculosam teneo reso-
lutionem istam,sed florenorum tantùm augmẽ
tum tribuerem,per ea quæ in specie ista tradunt
Parisien. & Peregr. & in florenis nostris Ploc.
consil.18.Borgnin.decis.30.nu.87.& dec.26. nu.
25.lib.3.satis enim est, quod fauore dotis detur
augmentum monetæ in obligatione positæ,nõ
autem augmentum auri,de quo non fuit in cõ-
tractu cogitatum.

Ex quibus,& Senatum Burdegalensem, & Pa-
risiensem,malè iudicasse,atque scripsisse in spe-
cie illa coniicimus quando solutio dotis, fuit in
auro facta,vel promissa,si enim isto casu magis
communiter Doctores cum illa transeunt opi-
nione,vt aurei augmentum debeatur,id magis
obtinere debet in dote cuius causa fauorabilior
est.l.1.de iur.dot.l. in ambiguis.de regul. iur. Nõ
tamen fauore dotis induci posset, vt de meliori
69 † moneta fieret solutio, quam quæ matrimonij
tempore recepta foret,vt optimè sensit Senatus
Sabaudiæ,cuius definitionem refert D. Senator
Ant.Faber in allegato lib.8.tit.29.definit.42.

Vndecimus proponi solet casus in deposito,
quando aliqua de causa,vel iudiciale,vel extra-
iudiciale pœnes aliquem fit depositum, cuius
materia frequens,& ordinaria est;cuius quidem
70 casus resolutio ex tripartita inspectione † de-
scendit,vt benè aduertit Parisiensis.q.98.Primò
quando depositum remanet in dominio, & pe-
riculo deponentis vt in debitore moroso,& tũc
vana est dubitatio,quia ille semper suam pecu-
niam retrahit,nec tertius cuius odio factum est
depositum quicquam prætendere potest,sed ta-
men controuersia moueri poterit inter depo-
nentem,& depositarium, si depositarius pecu-
nia vsus fuerit,& illa antè relaxationem creue-
rit,& eo casu dicerem augmentum deberi illius
speciei,quæ deposita est, vt dicam in sequenti
quæstione. Secundo quando depositum est fa-
ctum eo modo, vt depositarius possit vti pecu-
nia,& transit in mutuum.l.certi condictio. in fi.
cum l.seq. D. si certum peta. Et tunc distinguen-
dum est, quod vel pecunia fuit in sacculo depo
sita, vel in certa specie numerata, & tunc quia
eadem species per depositarium est restituenda
clarum est,qđ si deficiat illa species depositarius
tenebitur valorẽ illius repræsentare cum omni
augmento iuxta valorem currentem tempore
relaxationis,& si decreuisset illa pecunia, p edi-
ctum,vel alio modo,adhuc teneretur vel pecu-
niam eandem repræsentare,vel omne detrimẽ-
tum soluere,quia astrictus est semper eadẽ cor-
pora,vel similia tenere parata, sed liberabitur de-
positarius, qui reprobam pecuniam depositam
repræsentat,licet ab initio non esset reprobata l.
In nauc.D.loca.sed si nõ cõstat de specie certa,
& depositarius vsus fuit pecunia,virtute faculta-
tis sibi concessæ,prout est quãdo pęnes merca-
torẽ,vel campsorem pecunia deponitur, tunc
Parisiensis vult idem esse,quod in mutuo, & si-
cuti in mutuo noluit debitorẽ obligatũ esse ad
augmentum,ita nec depositarium teneri ad au-
gmẽtũ,sed in hoc vir alioquin doctissimus falli-
tur,qa & hoc casu(sicut,& in mutuo cõclusimus
iuxta)speciẽ pecunię,vel nummorum qualitatẽ
in deposito nominatam depositarius pecuniæ
augmẽtum præstare tenebitur, put voluit Abb.
in d.c.quãto.de iureiur.Bar.in d.l. Paulus. & alij
magis cõiter.Brun. de augmen.in 2. præsuppos.
in prin.Sola.casu 13.Et si non constaret de certa
pecuniæ speciæ sed depositum esset factum in
auro argento,& minuta moneta, & vsus fuisset
depositarius pecunia de partium consensu te-
neretur soluere ex solito Senatus arbitrio tertiã
partẽ in auro,tertiam in argento,& tertiã in mo
neta cum augmento, & ita iudicatum fuit me
referente,& nemine discrepante in causa D.Au
ditoris Cameræ Pipini contra Fiorium 1608.
23. Iunij. Quinimò si depositarius vsus esset de-
posito inuito deponente,posset contra eum &
pro interesse iurari in litem,& transit in mutuũ
cũ omnibus suis qualitatibus, vt per Castr. in l.
Lutius.1.& in l.si sacculum. D depos. Quamuis
regulariter pro augmento pecuniæ nullum so-
leat dari iuramentum in litem. Tertiò videndũ
est quando depositum factum fuit per debitorẽ
in odium creditoris,qui recusat recipere pecu-
niam,si interim deposita moneta decrescat, vel
augeatur cuius,periculo contingat mutatio, &
cuius lucro an debitoris,an vero creditoris,& in
hac quæstione licet multa dixerit Parisiẽsis,ego
arbitror rem esse claram,vel omnium peritorũ
iudicio,vt augmentũ cedat lucro illius,cuius fa-
uore per iudicem ordinatur relaxatio.decremẽ
tum vero vel edicto Principis, vel aliam ob cau
sam contingens, illius periculo contigisse de-
cernendum est,qui in causa succubuerit, cum il
lo casu quo non habita ratione depositi debi-
tor condemnatur depositum pro nullo habea-
tur,& si ex altera parte fauore debitoris deposi-
tum tanquam legitimum fuerit creditori relaxa
tur,tempus depositi erit inspiciendum,nec tene
bitur debitor supplere. Magna autem esse pote-
rit controuersia quando debitor notitiam ha-
bens edicti per quod reprobari debet vel minui
moneta ignorante id creditore interpellat cre-
ditorem,vt pecuniam recipiat alias deponit iu-
dicialiter,an sequuto edicto periculum sit cre-
ditoris,& dicerem data scientia debitoris,& ali-
qua fraude resultante periculum esse debitoris:
vide tamen quæ late super hac quæstione scri-
bit Vincent.Caroc.decis.63.per totam.

Hæc ad materiam contractuum vtiliora mi-
hi visa sunt,q̃ vti in forensi palestra frequentio-
ra in mediũ proponerentur,ex quibus,& multę
resoluentur q̃stiones in alijs casibus contingen-
tes.Superest nũc vt breuiori methodo de tribus
alijs capitibus ab initio ppositis disseramus, nẽ-
pè de vltimis voluntatibus,de statutis,& iudicijs.
71 Et primò circa vltimas † voluntates vnica pro-
poni solet quæstio in materia augmẽti,cuius tẽ-
poris ratio haberi debeat, an cõditi testamenti,
an mortis testatoris,an verò cadentis solutionis,
si vel annua pensione legata,vel dilatione à te-
statore tradita,ad certũ tẽpus solutio fuerit de-
stinata.Et in hac disputatione sicut,& in cæteris
aliqua est inter Doctores diuersitas,prout in ip-
so Oldrado notauit Parisien. q.99. vt colligitur
in suis consilijs 13.31.& 168.qui tamen loquitur
in diuersis casibus. Nam aliqui voluerunt atten
di tempus solutionis cadentis, quod esse regula-
riter solet tempore mortis testatoris, quasi quod
illud tempus respexerit testator in legato,idque
præsertim quando ad certum tẽpus fuit destina-
ta solutio cum dilatio fauorẽ debitoris respiciat
& hæredis,cuius lucro omne augmẽtum super-
ueniẽs cedere deberet,vt dicebamus in casu vẽ
ditionis supra casu octauo.& ita videtur voluis-
se Capra in cons.29.nu.9.Alij testamenti casum

cum contractu paſificant, vt lo. de Imol. in cap. quanto. num. 18. in fi. Bal. conſ. peu. lib. 1. M. Leus in repertorio in verbo pecunia. qui reprobat Oldradum, tenentem ſolutionem eſſe faciendam iuxta valorem currentem tempore teſtamenti, in d. conſi. 31. cuius conſilium ad verbum refert Soc. ſen. conſi. 6. lib. 1. & Oldradum ſimiliter reprætendit Rom. in conſ. 123. nu. 1. per text. in l. cum certum. D. de aur. & argen. lega. & iſtorum opinione attenta, ea quæ in contractibus dicta ſunt iuxta caſuum diuerſitatē circa ſpecies monetarum hic repetenda eſſent. Alij diſtinxerunt inter legata particularia, & vniuerſalia, vt in primis inſpiciatur tempus mortis teſtatoris, in ſecūdis tempus conditi teſtamenti, ita Ioā. Aquila in tract. de moneta, poteſta. par. 2. Theorema. 2. Inferendo, quod ſi maritus legauerit vxori florenos centum in teſtamēto indè diu ſuperuixerit, legatum ſit ſoluendum, iuxta valorem antiquæ monetæ, cum qua etiam diſtinctione videtur tranſire Rebuff. in l. 2. nu. 3. C. de vet. numiſmat. poteſt. Communis tamen, & receptior illa videtur eſſe ſententia, vt tempus teſtamenti ſit inſpiciendum, ita vt augmentum, quod à tempore teſtamēti ad tempus ſolutionis decurrit cedat cōmodo legatarij, vel hæredis particularis, & cum iſta opinione tranſeunt Oldr. & Soc. Abb. in d. c. quanto nu. 13. & ibi Bald. num. 10. & conſ. pen. lib. 1. illa ratione, quia attendatur ſemper cuiuſlibet rei principium, & prima origo. Alberic. in d. l. cum quid. nu. 14. laſ. ibid. num. 28. Brun. part. 9. Io. Saiſon. in conſuetud. Turonen. titu 36. art. 1. col. 4. verſic. ſed pone. Nat. conſi. 156. & 454. Gabriell conſ. 36. Myſinger. cent. 4. obſeru. 1. Boer. deciſ. 327. num. 3. & 13. D. Pater meus, deciſ. 174. Surd. conſi. 454. lib. 4. dicens alios male loqui, & ita omnes tenere dicit Lauden. de monet. num. 27. Curt. num. 15. & 17. qui omnes mouentur per text. in l. vxor §. teſtamento. de lega. 3. qui tamen parum ad rem facit, & mihi placet hæc communis, quæ tutior eſt, & cum illa ſine difficultate ☞ tranſiuit Senatus in cauſa Niuienſi Taoni. 1601. 7. Septembris, referente D. Senatore Brocardo, & eādem opinionem Senatus Sabaudiæ præiudicio confirmatam refert Doctiſſimus Anton. Faber Sabaudiē Senatus collega, & Neciaci Auditorij Præſes in ſuo nouiter edito Codice Fabriano lib. 8. tit. 29. definitio. 15. & 44. Nec ab iſta opinione mihi videtur recedere Capra in d. conſi. 29. qui licet tempus ſolutionis dicat attendendum, hoc eſt intelligendum, vt fauore legatarij augmentum debeatur iuxta valorem currentem tempore ſolutionis, vt diximus ſupra cō
72 cluſ. 10. in eo tamen † la pſum arbitror Capram dum voluit legatis florenis in genere intelligi de florenis auri, quia in hoc meis regionis, & cōmunis loquendi vſus eſt attendendus, & in patria noſtra intelligetur de minimis, prout, & in dubio de tali ſumma intelligitur diſpoſitum, vt dixi, concluſ. 2. verſ. quo vero ad monetas. Alba. conſi. 6. num. 4. l. fi. D. de aur. & argen. lega. Et te-
73 nendo hanc partem reſpondetur † ad tex. in d. l. cum certum, quem adducit Roman. quod ille loquitur de maſſa argenti legata, cuius æſtimatio facienda eſt iuxta tēpus ſolutionis, ſed aliud eſt in pecunia, quæ conſideratur, & recipit æſtimationem à verbis teſtatoris, qui tempus præſens nō futurum cogitauit, & Oldradum poſteà legendo ſequutus fuit idem Rom. in d. l. cū quid num. 20. crederem tamē, quod ſi teſtator poſuiſſet tempus ſolutionis illud eſſet attendendum, iuxta valorem currētem illius monetæ, ſi in viſu reperiretur, quia eo ſolum tempore ad effectū deducitur diſpoſitio, & effectus conſideratur, vt etiam minus grauetur hæres. Et ſi moneta, quę currebat tempore teſtamenti ſit reprobata, hæres ſoluet de moneta nōua ad æſtimationem antiquę. Albe. in l. vinum. num. 16. D. ſi cer. petat. te legatum ſit inutile.

Secundo, quęritur quid dicendum in ſtatutis,
74 edictis, conſtitutionibus, legibus, & decretis † ciuitatum, vel Principum, an pro augmēto ſit attendendum tempus edicti, vel legis municipalis, an verò tempus illud in quo virtute edicti cōpetit ſolutio, vel Principi in pęnam alicuius delicti, vel priuato ex conceſſione, aut declaratione Principis applicanda, vt de primo caſu ſunt omnia ſtatuta, & edicta pœnalia, per quæ pęna pecuniaria delinquentibus ſtatuitur, de ſecundo eſt caſus in clem. 2. de decim. vbi pro decima Summus Pontifex declarauit certam ſummam deberi? In qua quæſtione irreſolutus tranſit Roman. in l. cum quid. nu. 20. ſi cert. petat. quamuis in conſil. 123. ſtatuti caſum cum reſcriptio, & teſtamento parificauerit. Et Bal. in l. 2. C. commu. de lega. & in l. ſi tibi pecuniam. D. ſi cert. petat. & in l. illud. in fi. C. de ſacroſ. eccleſ. tenet, quod inſpiciatur tempus ſtatuti, & ſoluatur de moneta currenti ad valorem antiquę, quia lex eſt vniformis omni tempore, & ſemper loquitur, & hanc opinionem ſequuntur Iaſ. in d. l. cum quid. nu. 29. Brun. de augm. par. ticu. 12. Abb. in c. quanto. nu. 14. de iureiur. qui etiam conſulendo multis rationibus, & argumentis hanc opinionem defendit. conſi. 56. lib. 2. Ioan. Saiſon in conſuetud. Turonen. titu. 36. de crimin. arti. 1. col. 4. Ita vt in ſolutionibus fiat ſolutio de moneta currēti, ſed cum omni augmento, veluti ſi ſtatutum dicat, quod ludens cartis, vel taxilis ſoluat libras centum, quæ libræ tempore edicti valebant tantùm floren. duos monetæ Sabaudiæ, vel albos quinque, vt valebant antiquitus, & nunc valent floren. quatuor, vel albos ſeptem noſtræ monetæ Pedemontanæ teneatur de inquiens ſoluere fiſco libras centum, non iuxta valorem antiquæ monetæ ad flor. duos, ſed ſoluat de moneta currenti florenos quatuor, vel albos ſeptem pro ſingula libra, & iuxta iſtud exēplum intelligo opinionem iſtorum Doctorum, qui voluerunt attēdi tempus legis, quod maximè obtinebit, quando, vel illa moneta amplius non reperitur, vel ſi ſolueretur iuxta valorem currētem ſimpliciter ad quid minimum reduceretur. Ita in Gabellis, taxu ordinario, & ſimilibus, quæ ſoluuntur Principi per antiquam ſtatus conuentionem augmētum deberi ſcripſit D. Pater meus, deciſ. 214. cuius dicta reaſſumendo latiſſimè cōprobat Surd. conſ. 454. lib. 4.

75 Contrarium, † quod attendi debeat tēpus ſolutionis, vt de moneta currenti fiat ſolutio, ſine vllo augmento tenuerunt Spec. in titu de obligat. & ſolut. §. nunc aliqua. Henric. & Belliame. in d. c. quanto. & ibi Ioan. de Imol. num 18. in fine, quia ſit inſpiciendum tempus ortę obligationis quæ non naſcitur in delictis, niſi tempore delicti, & in alijs tempore, quo ſolutio facienda eſt, præſertim, quando ſumus in pœnalibus, in quibus ſtatutum eſt odioſum, & ſtrictam debet habere interpretationem. Ancha. in clem. ſi beneficiorum. Butr. in d. c. quanto. num. 12. verſi. hæc procedunt.

procedunt.Sola casu 10.num.9.Aret. in l. quod
te.nu.4.in fi.si cer.peta.præsertim, quando prior
moneta non reperitur.Curt de monet.num.19.
dicens ita communiter teneri , & pro ista parte
consuluit Soc.iun.cons.145 in fi.lib. 1. qui dicit
esse diuersitatem à contractu ad legem,quia lex
semper loquitur,& quando venit casus, de quo
lex disponit,vel in delictis, vel in alijs, ille casus
est nouus quo ad eum,qui soluere debet , ideo
lex noua dicitur,& debet compræhendere tem
pus præsens,cum omnibus suis qualitatibus.Ro
man.consil.123.in primo dub. Corn. cons. 287.
num.22.lib.1 Bald.cons.penult.lib.1. Mil. in re-
perto. in verbo pecunia . Masuer. ad Papien. in
verbo relaxandum addit.1.post Misinger singu.
obseru.cent.4.obseru.16. ex quibus videtur hāc
esse communiorem Doctorum sententiam pro
qua innumeros allegat.Surd.cons.355.nu. 16. &
17.lib.3. vbi pro debitore in edicto concludit.
76 Inter istas contrarias † opiniones distinctio-
nem cogitat Laudens.in tract.de monet.nume.
17. quod vel sumus in casu solemnitatis à lege ,
vel statuto decreta , vt potest esse exemplum in
insinuatione,& attendatur tempus legis in valo
re æstimādo, aut sumus in casu legis de solutio-
ne loquentis,& tūc attendatur tempus solutio-
nis,quasi tūc oriatur obligatio , & videtur sequi
Curt.iun.d.nu.19. verum ista differentia non est
admittēda,quia eadem legis vis , ac potestas est
in vtroq; casu,& in casu insinuationis,ideo aug-
mentum datur, quia de auro lex loquitur. Sed
breuibus rem perstringendo prior opinio erit
obseruanda,quādo de certa monetæ specie sta-
tutum , vel edictum loquitur etiam in pœnali-
bus , & hoc iure hodie vtimur in pœnis fiscali-
bus , & in solutionibus sportularum , & emolu-
mentorum Cancellariæ,& propterea interroga
77 tus aliquādo dicebam† non fuisse iniustè à Prin
cipe nostro reductam solutionem taxus , quæ
prius erat ordinata de floren. nouem ad scuta
auri,quia tempore impositionis illi flor.nouem
valebant aureum; Neq; mouet communis opi-
nio,quia multi,qui dixerunt attendi tempus so-
lutionis ab ista non recedunt sententia , quia si
fiat solutio antiquæ monetæ per nouam iuxta
valorem currentem tempore solutionis,vtique
solutio fiet cum augmēto , quod si certa species
non sit posita, sed verba indefinitè prolata repe
riantur,tunc consuetudo solutionum erit attē-
denda præsertim in moneta imaginaria,& quæ
tempore solutionis non reperitur,vt ea,quæ di-
ximus supra conclus.13.& casu 9.vers. cæterùm,
ad quam consuetudinem se restrinxerunt Col-
legij Papien.Doctor. in cons. pro Communita-
te Casalis edito,& post tractatum Bruni impres-
sum,& Gabriel.consi.164.lib.1. Et quamuis hāc
consuetudinem non esse attendendam dicat.
Surd.d.cons.454.illud procedit in censu Princi-
pi debito contra quem non præscribitur atten-
ta præsertim forma obligationis,secus in alijs.
Et quo ad Principes frustratorium erit de hac re
disputare.
78 Et ex istis resoluitur quæstio de † salario offi-
cialibus debito , in quo licèt ab antiquo in pa-
tria nostra fuerit per constitutiones Serenissimi
quondam Eman. Filiberti statuta certa summa
in tot libris, & libræ creuerint, tamen per The-
saurarios non fit solutio,nisi iuxta antiquum va
lorem de currenti moneta;& hanc consuetudi-
nem in hoc casu attendendam dicit Bal.in con-
sil. penult.& seq.lib.1. Quamuis hodie ego iustū
esse dicerem , vt per Serenissimum Dominum
aliquid vltra antiquam taxam ratione augmen-
ti solueretur , quia à tempore constitutionis sti-
pendij , vsque in præsens , rerum pretia propter
pecuniæ augmentum,ita creuerunt,vt illa taxa,
in qua status rerum tunc temporis consideratus
fuit, non sit sufficiēs ad solutionem ordinatam.
Sed super hoc non erit contendendū,quia pro-
pter obseruantiam,videtur conuentum de anti
quo salario,vt idem Bald.tradit consil.269.lib.2.
vbi consuluit pro Marchione Montisferrati,&
in consil.penult.lib. 1. fundat se super ratione ,
æqualitatis , quia sicuti officialis non vellet de-
crementum pati si pecunia minuaretur,ita nec
augmentum prætendere potest,& hæc remittē-
da sunt Serenissimi Domini nostri libero arbi-
trio,& voluntati.
Vltimò, quæritur circa actus iudiciales, quid
dicendum,in sententia, siue illa sit arbitratoris ,
79 † vel iudicis.Et Oldra.in cons.15.vult augmen-
tum deberi habita ratione ad tempus sententiæ
cuius opinionem sequuntur.Abb.in c. quanto.
nu.13.de iureiu.Rom. in l.cum quid.nu.20.Curt.
de mon.nu.19.in fi.Brun.partic.10. Ioā.Aquila.
de monet.par.2.Theorema.6.Crau.cons.887.nu
me. 1.lib.5.Io.Saiton.in consuetud.Turon. titu.
36.art. 1. Et hæc opinio est tenenda , per text.in
clem.2.de decim.& in c.cum canonicis,de cen-
sib.super quibus capitibus videndi Rom.d con-
sil.123.& Gemin.cōs.137. qui videntur in decla
ratione Pontificis aliter decidere,quos sequitur
Parisiensis,huius tractatus.q.vlt. Et confirmo il-
la ratione, quia post sententiam condemnatus,
qui non soluit semper dicitur in mora,& à mo-
roso debitore omne augmentum præstari de-
bet,vt dixi conclu.9.Quid autem dicendum cir
ca litis expensas vide D.Ant.Fabri in suo Codi-
ce Fabriano lib.8.tit.29.definit.43.

Et ex istis sit impositus finis huic tractatui ad Laudem DEI , ac Beatæ Virginis , Sanctorumque tutelarium Antonij , & Catherinæ , quibus honor , & gloria in secula seculorum. Amen. In villa nostra Thesauriæ familiæ otijs,à me constructa, & parata 1607. Idibus Augusti.

FINIS.

AD LECTOREM.



ABES (humanissimè lector) breuem quidem, sed perfectum tractatum augmenti, ac variationis monetarum. In quo non Horatianus Vrceus, ex instituta exijt amphora, sed contrarium prater existimationem mihi contigit; Si quidem primo Quæstionum Forensium volumine absoluto, dum secundo manum adhibuissem, quotidianas in hac materia controuersias vno capite perstringere cupiens: subiecti qualitate, & elegantia factum est; vt non ante me cæpto labori subduxerim, quàm scripta hac ab exiguis adnotationibus, ad integrum librum creuisse cognouerim. Illud igitur qualecunq; sit benigniter accipe: & si quid in eo minus comptum, aut concinnatum apparebit, scias me docendi potius vtilitatem, quam dicendi suauitatem prosequutum, si quid autem, aut opportunum, aut proficuum iudicabitur, illud cœlesti auctori, à quo bona cuncta procedunt libenter adscribas rogo. Vale.

